~~119~~
B
~~30~~
~~118. 0. 11.~~
169 ~~116~~
a
2
BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
169
A'
2
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

TRATTATO
DELLE
NULLITÀ DI DIRITTO.

Digitized by Google

Digitized by Google

TRATTATO

DELLE

NULLITÀ DI DIRITTO

IN MATERIA CIVILE

DEL

SIG. G. B. PERRIN

AVVOCATO, GIUDICE SUPPLENTE DEL TRIBUNALE DI PRIMA ISTANZA
DI LONS-LE SAUNIER.

VERSIONE DAL FRANCESE

DELL'AVV. LELIO M. FANELLI.

Dallo stesso traduttore arricchita di annotazioni sulla materia
e messa in corrispondenza
colla nuova legislazione e giurisprudenza
del Regno delle Due Sicilie.

NAPOLI,
A spese del nuovo Gabinetto Letterario
Strada Quercia n° 17 e 18.

1831.

DALLA TIPOGRAFIA DI GENNARO PALMA.

Google

IL TRADUTTORE.

Questo libretto è conosciuto dal pubblico, e si tiene in gran pregio: non è d'uopo perciò che io mi occupi a predicarne l'utilità. Per chi non lo ha letto ancora non fan mestieri le mie insinuazioni onde studiarlo con fiducia; chè quanto dir ne potrei superfluo del tutto riescirebbe, avendone l'autore sufficientemente giustificata la importanza nelle sue preliminari osservazioni non solo, ma bensì nella stessa esecuzione.

Rispetto al volgarizzamento e alle noticine (*) di cui l'ho arricchito, non debbo che implorare quel compatimento che per altri miei lavori letterarii il pubblico ha saputo costantemente accordarmi con tanta benignità, e senza che il meritassi.

(*) Per distinguere queste noticine da quelle dell'autore segnate co' numeri arabi, le ho indicate coll'asterisco.

OSSERVAZIONI PRELIMINARI

Fra le dovizie di ottimi comenti sui multiplici rami della legislazion civile; dopo tanti sforzi che si son fatti onde approssimarla sempreppiù alla perfezione; e sopra ogni altro, dopo essersi creduto ridurla a elementi semplici e facili, facendo tesoro delle meditazioni degli antichi e moderni scrittori: strana cosa deve al certo sembrare che una delle sue parti più importanti venga abbandonata all' oscillazione dell' opinare e ai pericoli dell' arbitrio. Mi spiego.

Il legislatore comanda: conviene obbedire. Ma se non si obbedisce, l'atto contrario alla legge sarà dai tribunali proscritto o riceverà egli la sua esecuzione? Questa è la gran quistione di cui ho voluto principalmente occuparmi.

Può sì fatta quistione sembrare bizzarra, per non dir più, agli ignoranti o a'superficiali conoscitori della scienza del diritto. Essi non esiteranno a risponder subitamente, che non potrebbe la legge essere impunemente dispregiata; e che l'atto che la conculca non si potrebbe distruggere se non quando espressamente venisse dalla medesima dichiarato nullo. Ma vivrebbe in inganno chi in tal modo si facesse a ragionare. Non tutti i doveri stanno allo stesso livello: alcuni sono essenzialmente relativi all' ordine pubblico, o strettamente ligati alla conservazione de' diritti privati: altri, che la legge consiglia

e non comanda, sono di secondaria importanza, ma non men preziosi, perchè tendono al meglio: il violarli però non produce conseguenze funeste. È noto che se i primi non devono essere trascurati, può tollerarsi o almeno scusarsi la omissione dei secondi. Or la difficoltà consiste nel conoscere quando la legge ha voluto essere tollerante.

Certo è che quando il legislatore prescrive alcune forme o inibisce alcun fatto a pena di nullità, *la colpa è allora visibile; ma se nullità non è comminata, quale norma dovrà egli seguirsi?*

Per esempio, nell'articolo 64 *del Codice civile art.* 77 *Leggi civili, sta detto:* » *il matrimonio* non potrà *celebrarsi prima del terzo giorno dopo e non compreso quello* » *della seconda promulgazione*». *Questa disposizione è chiara. Or, supponendo che una persona si mariti prima di spirare il termine stabilito dall' articolo: rimarrà forse impunita la sua disobbedienza? Si sarà delusa la legge con somigliante infrazione? In una parola, il matrimonio così fatto sarà egli nullo? Al presente tutti convengono non esservi nullità, ed è pur questa la giurisprudenza adottata nel foro.*

L'articolo 334 *del Codice civile* † *art.* 257 *LL. civ. prescrive che* « *il riconoscimento di un figlio naturale si* » *farà con un atto autentico.* » *In questa disposizione si osserva non esser comminata la nullità ed esser concepito in termini molto meno imperativi della precedente. Certo è però che il riconoscimento di cui parla l' articolo sarebbe nullo, laddove si facesse con atto privato. Ma in qual modo spiegare la differenza di queste soluzioni?*

Ho rivolto quindi la mia attenzione su certe quistioni accessorie.

Le leggi son fatte per tutti i cittadini. Vi sono pe-

rò de' casi ne' quali un individuo non ha diritto d' invocare certe disposizioni delle quali può l'avversario valersi. Benchè si convenga sul vizio di cui un contratto è affetto, può qualche volta uno de' contraenti eseguirlo o distruggerlo, senza che la contro-parte abbia la stessa facoltà: la nullità in tal caso è relativa. *Questo è il principio. Ma dove attingere la misura dell' applicazione? Giusta la legge de' 24 agosto 1790 e l'articolo 1003 del Codice di procedura † art. 1079 LL. proc. civ. sono abilitati a compromettere quelle sole persone che hanno la libera disposizione de' loro diritti. Sicchè il curatore di un assente non può in questa qualità compromettere: neppure un tutore può compromettere pe' suoi minori; e se, ad onta di queste leggi, si stipuli il compromesso, l' assente e il minore lo faranno annullare. E la contro-parte avrà ella egualmente lo stesso diritto? A' 5 ottobre 1808, la Corte di Cassazione decise per l'affermativa nella causa di un assente; il 1 di maggio 1811 decise la negativa relativamente a certi minori. Le due decisioni sono della medesima sezione. Non si può qui dire con un antico dottore:* Miseri litigantes! quibus in tales controversias incidere contigit; de quibus, nihil certi est constitutum, et quod ab arbitrio cujusque et opinatione potius pendet, quam a certis illis regulis?

Questi esempii fan conoscere di quante spine è ingombra la materia della quale mi sono occupato. Io non mi sono lusingato di tutte estiparle; ma se pervengo a svellerne alcune avrò adempito al mio scopo. Deboli ajuti mi han somministrato i giureconsulti. O che abbiano risguardata la materia come poco capace di sviluppamento, o perchè si sieno sgomentati per lo conflitto delle decisioni, non si sono accinti di proposito a risolvere le difficoltà che si son loro presentate, e altro non han fatto

che toccarle leggermente. Le lunghe e penose ricerche mi han procurato il lievissimo compenso di poche annotazioni incompiute, e disperse in migliaia di volumi. Il più esteso lavoro che sulle nullità esista è un articolo del Repertorio di Giurisprudenza, e questo articolo non contiene più di venticinque pagine. E sebbene sia questo il miglior monumento sulla materia delle nullità, è certamente assai inferiore a quelchè i talenti del suo autore avrebbero fatto sperare; nè il disegno è troppo da lodarsi.

Le decisioni antiche mi han somministrato ben pochi materiali; chè non essendo motivate *inducono piuttosto all'errore che alla istruzione. Mentre credete ravvisarvi i* considerando *de' magistrati, voi non avete che l'opinione del compilatore delle decisioni.*

Le leggi del 1 dicembre 1790 e de' 4 germile anno 2, stabilirono una specie di regola; ma queste leggi risguardavano le sole procedure e parevano limitarsi al Tribunale di Cassazione.

Si era in diritto di sperare che questo Codice tanto desiderato, promesso da sì gran tempo, e che esser doveva un monumento de' lumi e della saviezza del secolo decimonono, avrebbe tolto di mezzo tutte le incertezze. L'infortunio della Francia volle che il momento di quest' alta impresa fosse quello del critico passaggio dall'anarchia al dispotismo, in mezzo a' tumulti di guerra e alle operazioni di finanza. Il Codice civile fu compilato con precipitanza, e nella formazione delle leggi si trascurò di dire in qual modo sarebbero eseguite, e da chi potrebbero essere invocate.

Io ho fatto gran tesoro delle decisioni nuove, le quali benchè non mi abbian fornita la regola, mi hanno però ajutato a sostenerla; e se non si fossero così sovente contraddette, avrebbero reso men lungo il mio lavoro.

Avendo frequentemente avuto la facoltà di scegliere, mi auguro non essermi ingannato nella scelta.

Pochi sono que' scrittori i quali, per conciliarsi l'attenzione del lettore, non cominciano dall'esagerare l'importanza del loro soggetto che per essi sta sempre al primo posto. Qualunque sia la mia ripugnanza per questa rituale e consueta circospezione, non posso dispensarmi dal far osservare la differenza di questa opera dalla maggior parte di quelle che si sono pubblicate dopo la rivoluzione.

Esistono comentarii particolari sulle donazioni, sui testamenti, sulle servitù, su i figli naturali, sulle ipoteche e su tante e poi tante materie, ciascuna delle quali ha le sue regole esclusive. La mia opera ha abbracciato l'universalità della civile legislazione, poichè tutti gli atti, di qualunque specie sieno, sono soggetti a certe forme e a certe condizioni più o meno necessarie, e per l'uso delle quali convien ricorrere ai principii generali delle nullità; parte alcuna del diritto non essendovi, alla quale questi principii generali non sieno applicabili.

Negli altri trattati si ha per guida il testo. Che si legga intanto il Codice civile, quello di Procedura e di Commercio: sopra quasi quattromila articoli, quanti se ne trovano che dichiarino espressamente la nullità risultante dalla contravvenzione, e che avvertano il caso in cui la legge stia per la nullità o sia solamente comminatoria? Nemmeno trenta. Il mio scopo dunque ha dovuto essere non tanto quello di comentar le leggi quanto il supplirci. Se vasta è la mia impresa si giudicherà dalla lettura di quest'opera.

Finalmente, io non presento al pubblico un'opera di circostanze, basata sopra leggi transitorie e com'esse fugaci. Ho raccolto gli antichi principii dettati dalla ra-

gione e dalla giustizia: ho fissato la loro applicazione e diretto le loro conseguenze mercè gli esempii o le ipotesi, e ne ho formato un corpo di dottrina necessario in ogni tempo.

L' utilità delle mie fatiche, oso dirlo, non ammette dubbio in quanto agli atti già fatti e alle leggi finora pubblicate; nè vi sarebbe altro mezzo per renderle inutili in avvenire, se non quello di applicare alla nostra legislazione ciò che Condillac voleva che si facesse per le idee e le parole in generale: cioè rifare il linguaggio delle leggi, rendendolo chiaro.

Tutte le volte che ho fatto riflessione su' rari talenti che han preseduto alla compilazione delle raccolte che ho citate, mi sono afflitto in vedere come mai oscurati e paralizzati venivano tanti lumi e così savii concepimenti. Nell' ingiungere un' obbligazione, che cosa costar poteva il dichiarare che si adempisse sotto pena di nullità? O che il legislatore stabilisse una destinazione o determinasse uno stato di cose; o che attribuisse privilegii, o concedesse o negasse un' azione, qual cosa lo impedirebbe di regolare espressamente, articolo per articolo, le conseguenze dell' inadempimento? Quale inconveniente vi sarebbe, dopo aver dichiarata una nullità, di annunziare esser la stessa comune a tutte le parti, o soltanto relativa? Era forse increscevole di finir sempre colla stessa formola o con la stessa locuzione? Ma le leggi non si leggono per proprio diletto; il loro carattere essenziale, dopo la giustizia, è la chiarezza, senza la quale per altro la giustizia rimane ecclissata. E poi, supponendo che una così lieve considerazione potesse essere di qualche importanza, non potevano le conseguenze delle diverse contravvenzioni e la forza assoluta o rispettiva delle nullità rinviarsi alla fine di ogni titolo, o racchiudersi tutte in un articolo

finale? Offrivasi una terza risorta, quella cioè di farsi un titolo espresso per la interpretazione delle leggi. Fa meraviglia come non vi si abbia pensato, mentre se ne compilava uno per la interpretazione delle convenzioni (1), *che al certo era molto meno importante. Noi avevamo l'esempio delle compilazioni di Giustiniano, nelle quali si rinvengono alcuni titoli*: de legibus; de verborum significatione; de regulis juris, etc., *tutti senza dubbio assai inferiori a quel che promettono; ma che forniscono una idea capace di gran perfezionamento. Poichè noi volevamo renderci superiori a' Romani, come l'abbiamo realmente sorpassati, bisognava almeno non rimanere addietro in un punto principale. Sorprende poi ancor più che il primo titolo del Codice civile sia così concepito:* Della pubblicazione, degli effetti e dell'applicazione delle leggi in generale, *senza che intanto si avesse avuto cura di diffinire il carattere delle leggi! Verun segno vi si ravvisa mercè il quale il giudice distinguer possa il semplice consiglio dato da un legislatore indulgente, dall'ordine irrefragabile dettato da un legislatore severo! Vi si pronunciano delle pene contra il giudice il quale ricuserà di giudicare sotto pretesto del silenzio, dell'oscurità o dell'insufficienza della legge, e non gli si dice in qual modo giudicherà! Io son tentato di paragonare questo titolo fastoso e così mal giustificato; al* parturiens mons.

Speriamo che una lacuna così pericolosa, fatta per atterrire i giustiziabili come pure que' venerandi magistrati i quali temono di essere abbandonati alle sole forze lo-

---

(1) Vedete la sezione V, capitolo III, titolo III, libro III del Codice civile, che ha per titolo: *Dell' interpretazione delle convenzioni.*

ro, sarà avvertita da un Sovrano, padre de' suoi popoli, e al quale non isfugge che la saviezza delle interne instituzioni non è meno essenziale alla loro felicità della pace che ha loro procurata al di fuori.

In attenzione di una riforma che non può essere l'opera di un giorno, e che non potrà arrecare un solido vantaggio se non quando si avrà per lungo tempo meditata, offro intanto a' tribunali e a' giureconsulti il frutto delle mie ricerche e delle mie riflessioni. Me felice, se il mio zelo non mi ha tradito e se il successo corrisponde alla purità de' miei voti!

Ho divisa quest' opera in cinque capitoli, *che ho poi suddivisi a norma del bisogno e della vastità della materia. Mi sono ingegnato di metter ordine in una parte, nella quale sino al presente tutto mi è sembrato inviluppamento e confusione.*

Il primo capitolo è una specie d' introduzione, e tratta delle cause generali delle nullità. Vi ho sommariamente indicato gli ostacoli che arrecano all' esecuzione di un atto, la irregolarità delle sue forme, la natura della cosa di cui dispone, la mancanza di volontà e l' incapacità legale de' suoi autori. A stretto rigore, avrei potuto sopprimerlo; ma io non scrivo solamente per coloro che sanno, scrivo altresì, e principalmente per quelli che non sanno. D' altronde, questo capitolo è brevissimo.

Il secondo è più essenziale. In esso si espongono le differenti classi di nullità, quelle che la nuova legislazione ha distrutte, quelle che ha conservate. Stabilendo il principio della forza assoluta o relativa di queste, ho dovuto facilitar la teoria con un gran numero di esempii. Era questo anche il momento di parlare delle rescissioni, delle restituzioni e delle risoluzioni. Il mio scopo non è stato quello di presentare tutto ciò che le concerne; ma

ho avuto l' accortezza di tirar la linea di demarcazione che le separa dalle nullità ; chè la maggior parte de' pratici le confondono , ed è per essi un laberinto dal quale di rado sanno distrigarsene. I fasti de' tribunali attestano quante cause , giuste nel merito , sono state perdute per essersi ignorata la natura di queste diverse azioni.

Il principale , e quello che veramente mi ha determinato all' impresa , è il capitolo terzo ; il quale indica i casi in cui la violazione delle leggi porta o non porta nullità. Questa parte del mio lavoro mi presentava la massima difficoltà , dappoiché i materiali a raccogliere erano molto dispersi , e i dati più incerti. Talora facea d' uopo impugnare , talora spiegare una giurisprudenza vaga e incostante. Alcune regole sembravano identiche e parevano rientrare le une nell' altre : in tal caso bisognava far marcare le loro analogie e loro differenze. Sovente mi trovavo tra due opposti assionii : in quest' altro caso il mio impegno era di discernere quel che doveva riguardarsi come principio e quel che formava eccezione. Ma nulla mi ha tanto costato quanto i due ultimi articoli di questo capitolo. Nel primo di essi sostengo esservi nullità , quando la legge ha stabilito una condizione che non è stata osservata ; nell' altro , fo anche risultare una nullità dalla ommissione delle forme essenziali dell' atto. Or , in qual modo riconoscere a primo aspetto la esistenza di una condizione, tostochè se ne può veder una quasi da per tutto, tostochè non vi sono nè termini sacramentali nè stabile locuzione?

E riconosciuta la condizione , in qual modo distinguere se sia essa o pur no operativa di nullità ? Lo stesso imbarazzo vi è altresì nel valutare quel che costituisce la sostanza dell' atto. In qual modo assicurarsi se alcune nullità sieno essenziali o se nol sieno? saremo dunque qui

abbandonati all' arbitrio del giudice? Io leggeva in Blackstone, uno di que' giureconsulti che hanno maggiormente onorato l' Inghilterra: « Se le decisioni dipendessero » dall' opinione de' giudici, se fossero arbitrarie, gli » uomini sarebbero schiavi de' loro magistrati, e vivere» rebbero in società senza saperne esattamente le condi» zioni e i doveri ». La medesima riflessione e quasi la medesima frase trovavo nello Spirito delle leggi. *Vedevo che d' Aguesseau, il presidente Bouhier e tutti gli uomini di alto ingegno, rischiarati dall'esperienza, si erano energicamente sollevati contra gli abusi di questa speciosa equità che è il velo del capriccio e spesso dell' ignoranza. Avrei voluto sopprimere questi due articoli. La Corte di cassazione, dicevo a me stesso, istituita ad oggetto di reprimere gli errori de' tribunali, non potrà tutto vedere; e quando le fosser noti tutti gli errori, le sue opinioni sono forse immutabili siccome la legge? La face che si ricerca ne' suoi arresti non degenera qualchevolta in un barlume fallace? Aveva sotto gli occhi l' art.* 141 *del Codice di procedura † art.* 233 *LL. proc. civ. il quale determina le forme de' giudizii. Queste forme dimandavo a me stesso, dipendono esse dalla sostanza dell' atto? Apro il giornale* du palais. *Un arresto della Corte di cassazione degli otto di marzo* 1808 *per gli eredi Raynal, mi avverte che non sono essenziali, e che alla loro omissione non vi è attaccata nullità.*

Un' altra decisione della medesima corte degli undici giugno 1811, *per il signor Kuhn dichiara al contrario che queste forme sono essenziali e che la loro violazione porta a nullità. Questi inconvenienti mi hanno vivamente colpito. Io ho sentito una estrema ripugnanza nel riprodurre in un' opera concepita in odio dell' arbitrio, due massime la cui troppo dilicata applicazione lascia indiret-*

tamente ai magistrati il libero potere di eseguire o di non eseguire le leggi. Ma, seguendole, il vuoto della legislazione si sarebbe ingrandito. Rimanere senza regola sarebbe stato molto più pericoloso. In ogni modo una qualunque conveniva fissarne, e valeva meglio adottarla, anche cattiva, che non averne per nulla; dappoichè in caso di assoluta mancanza di regole, l'arbitrio spaventa e acquista maggior vigore. Io dunque ho pagato il tributo alle idee comuni, e ho bramato col massimo ardore la revisione de' nostri differenti codici. Dico di più: i giureconsulti che mediteranno questo capitolo non potranno farmi una sola objezione la quale non tenda a provare la necessità di questa riforma.

Nel quarto capitolo ho esaminato la risposabilità dei funzionarii pubblici, per le nullità che commetter possono a danno de' giustiziabili. Sino a qual punto tollerare le conseguenze di quel principio, che niuno deve nuocere altrui? A quale risponsabilità anderà soggetto un giudice, un avvocato, un patrocinatore, un notaio i quali per ignoranza del loro ministero, per precipitanza o per incuria avranno compromesso la fortuna o forse l'onore di un particolare? Si sentirà tutta l'importanza di sì fatta quistione, se si riflette il numero delle famiglie ruinate a cagione delle irregolarità di una sola specie di atto: intendo dire de' testamenti. La medesima è fatta per richiamar l'attenzione di tutti i cittadini. Ho procurato di penetrarla addentro, principalmente rispetto a' notai. Spero che, coloro fra questa classe di funzionarii i quali sono a giorno de' loro doveri, e sanno accordare alla loro professione tutta la stima che merita, mi sapranno buon grado della severità della mia dottrina.

Soggetto dell' ultimo capitolo sono i mezzi mercè i quali le nullità possono esser sanate. Ho creduto di sta-

bilire l' influenza del così detto errore comune. *Quindi ho sviluppato l' essenza, l' efficacia e i diversi modi della ratifica. Per questa parte, i cui elementi sono molto dispersi, gran bisogno sentivasi benanche di vederla riunita in un quadro ove tutto fosse ligato. Termino quest' ultimo capitolo con la discussione di molte importanti quistioni che l' analogia vi ricongiunge.*

Del resto, colla pubblicazione di questo Trattato, sono alieno dal credere di aver detto tutto: anzi opino esser cosa impossibile di poter tutto dire: Mio proponimento è stato quello di stabilire alcune massime, accompagnate da esempii idonei a facilitarne la intelligenza.

Ho evitato le divisioni oscure e inesatte, e mi sono lusingato che ove mi si negasse ogni merito, quello che il metodo risguarda mi verrebbe almen concesso.

Ho procurato di ridurre ogni regola alla più semplice espressione. Certi adagi consacrati dal tempo si presentavano sotto un gergo antico: io li ho rispettati, temendo d'infievolirne la energia volgendoli nell'odierno linguaggio.

Rispetto allo stile della mia opera, dichiaro anticipatamente alla critica, se pure si degna occuparsi di me, che ho cercato solamente di esser chiaro, e che consento su tutto il resto.

Nell' accingermi a questo lavoro non ho avuto altra mira se non quella di rendermi utile. Rilevando qualche neo di cui non va esente il nostro Dritto Civile, e proponendo i mezzi di diminuirli sino a che il benefico Monarca che ci governa li faccia tutti disparire, credo aver soddisfatto al dovere di buon cittadino.

TRATTATO

DELLE

NULLITÀ DI DIRITTO

IN MATERIA CIVILE.

CAPITOLO PRIMO

DI CIO' CHE S' INTENDE PER NULLITA' DI UN ATTO, E DELLE CAUSE GENERALI DELLE NULLITA'.

La nullita' di un atto è la inesistenza di questo atto agli occhi della legge.

Tre sono le cause principali delle nullità:

1° La natura della cosa o del fatto che è il soggetto della disposizione;

2° La mancanza di volontà e la incapacità personale di coloro che vi figurano attivamente o passivamente;

3° E la irregolorità dell'atto nella sua forma.

SEZIONE PRIMA

Della natura della cosa.

Qualsivoglia disposizione, o che sia opera di una sola, o di molte persone, deve essenzialmente risguardare una cosa esistente nel commercio. Non potrebbe un particolare, nè per convenzione, nè per testamento, alienare la pubblica piazza di una città o il letto di un fiume.

Conviene che l' ordine pubblico e la organizzazione sociale non frappongano ostacolo alla possibilità di disporre della cosa di cui intendesi trattare: Sicchè viene inibito di attribuire a chiccessia una filiazione che non ha ricevuto dalla natura e dalle leggi. Neppur sarebbe permesso, rovesciando con una stipulazione lo stato dei conjugi, d' investire la moglie dell' autorità maritale. La devoluzione legale delle successioni, quando non sono aperte, eccede parimente il potere de' particolari. Essi non possono derogarvi.

Convien che la cosa sia determinata o capace di esserla. Se mi obbligo a darti della biada, o se ti lego della biada, senz' altra spiegazione e senza alcuna circostanza che faccia conoscere la quantità promessa o legata, la disposizione è illusoria e nulla.

Ove trattisi di un fatto, deve questo esser possibile. Obbligarsi o voler obbligare altrui all'impossibile, è una follia.

Questo fatto deve altresì essere determinato o capace di determinazione. Suppongasi che io prometta di costruire un edificio senza indicare la sua grandezza, il modo della sua costruzione, il suo valore, il luogo ove dovrà essere situato, e senza alcun documento at-

to a manifestar con chiarezza la mia intezione: sì fatta promessa è chimerica.

Se un atto offenda i costumi o la morale, vien distrutto dalla legge. Fuorchè ne' contratti di matrimonio, non si può trattare della successione di una persona vivente; poichè pare che ciò faccia desiderar la sua morte. Non è permesso di convenire anticipatamente che non eserciterassi azione alcuna per lo ristoro de' danni che la frode cagiona, ove l'altro contraente ne commetta: sarebbe lo stesso che invitare al reato.

Le convenzioni aver debbono cagioni reali. La promessa di pagare a un individuo una certa somma purchè non commetta un reato, sarebbe una estorsione, poichè nessuno può esigere una ricompensa per non aver nociuto altrui.

Bastino questi esempii.

SEZIONE II.

Della mancanza di volontà e della incapacità personale

È inutile che la natura dell'oggetto ne permetta la disposizione qualora non vogliasi nè cederlo nè riceverlo; o se volendo cederlo o riceverlo, se ne sia legalmente incapace. Conviene perciò essenzialmente esaminare la *volontà* e la *qualità delle persone* che o attivamente o passivamente figurano nell'atto.

§. I.

Della mancanza di volontà.

Gli atti tra vivi e quelli di ultima volontà non possono esser validi senza il consenso di coloro che li fanno, e di quelli i quali sono chiamati a figurarvi. Se questo consenso è meramente apparente e materiale, non produce effetto.

Il consenso dev' essere ponderato, chiaro e basato sulla intenzione di obbligarsi o di disporre. Que' tali proponimenti, figli d' instantaneo trasporto, di ebbrezza, di entusiasmo, non partoriscono obbligazione. Gli elogii fatti a una mercanzia per invogliare a comprarla, non guarentiscono il compratore pe' difetti che poi vi scuopre. Non ci rendiamo mallevadori di taluno per una raccomandazione favorevole, in cui ci limitiamo a vantarne la probità, o i talenti, o le ricchezze.

Il consenso deve essere reale. Far uso de' termini e delle forme di una specie di convenzione per farne secretamente un'altra: per esempio, mascherare una donazione sotto la forma di una vendita, è ciò che chiamasi *simulazione*: e la simulazione, almeno allorchè tende ad eludere la legge, è una frode che rende nulli gli atti ne' quali interviene.

Il consenso che poggia sull' errore del disponente vizia la disposizione. Coloro i quali errano non consentono realmente: *Voluntas non fertur in incognitum*; il che devesi intendere non di un errore di diritto in generale; poichè ciascuno è tenuto a conoscere la legge; non di un errore accidentale e lieve, come sarebbe quello circa il nome o circa una qualità estrinseca; ma di un errore importante e sostanziale, siccome quello sulla

persona con la quale credesi contrarre o che si vuol gratificare, ovvero sulla cosa stessa che s'intende promettere o ricevere, o finalmente sulla causa essenziale della disposizione.

Delle volte un atto è valido in se stesso per la volontà di coloro che ne sono gli autori. Diviene ciò non ostante inutile, se coloro i quali sono chiamati a raccoglierne gli effetti vi si niegano. Tale instituisce tal altro per suo erede: questi rinunzia all' eredità: il testamento cade.

§. II.

Della incapacità.

Delle volte la incapacità di disporre è fondata sulla presunzione della mancanza di volontà. La ragione si è che il consenso, al quale non presiede la ragione, non equivale al volere. Sicchè un uomo in istato di demenza è dichiarato dalla legge incapace di contrattare o di far testamento, perchè la sua volontà è viziata. Per la stessa ragione un pupillo negli anni dell' infanzia è inabile a stipulare tra vivi, e a far testamento.

Delle volte, la incapacità poggia non sulla presunzione legale della mancanza di volontà, ma sulla presunzione legale di una volontà troppo debole o capace di seduzione; come per esempio, quella di un minore al quale è proibito di alienare o ipotecare i suoi immobili senza l'autorizzazione del giudice; quella di un prodigo interdetto al quale la legge impone la medesima proibizione.

Anche la incapacità personale di disporre, o di intervenire in un atto può avere qualche fondamento:

1.° Sul non godimento o sulla perdita de'diritti ci-

vili, giusta le massime di reciprocanza stabilite fra le nazioni mercè i loro usi o i loro particolari trattati.

2° Sulla perdita di questi diritti per effetto di condanne giudiziarie;

3° Sul sesso: per esempio, le donne non possono essere testimoni negli atti notariali;

4° Sullo stato di dipendenza in cui certe persone si trovano rispetto ad altre, com'è una donna maritata, la quale non può obbligarsi senza l'autorizzazione di suo marito; un figlio di famiglia senza quella di suo padre;

5° Sulla mancanza delle condizioni necessarie per dar esistenza morale agli esseri fittizii, come i comuni, le corporazioni, gli stabilimenti pubblici;

6° Sopra alcune cause particolari: per esempio, l'incapacità de' medici, chirurgi e farmacisti di ricevere legati o donazioni da' loro ammalati in certi casi e al di là di certe somme; l'incapacità dei giudici, avvocati, patrocinatori, cancellieri, uscieri di comprare le azioni litigiose che sono della competenza del tribunale nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, *etc. etc.*

Non basta essere personalmente capace a poter agire, ma fa inoltre mestieri che sì fatta capacità esista benanche negli officiali e funzionarii pubblici, quando si chiede il loro ministero. L'illustre d'Aguesseau diceva che « di tutti i difetti, il maggiore è quello della mancanza di potere ».

Per effetto di questa regola, se un notaio funzioni fuori della sua giurisdizione, l'atto è nullo come atto notariale: Al di là della sua giurisdizione un notaio diventa un particolare ed è privo di ogni potere.

Un tribunale civile è incompetente per deliberare sopra i misfatti e i delitti. I tribunali criminali non possono giudicare in materia civile.

I corpi amministrativi non possono togliere all' autorità giudiziaria il giudizio sulle materie le quali entrano nell' attribuzioni di questa, e *vice versa*.

In una parola, il titolo e il potere del pubblico funzionario svaniscono appena esce dal circolo in cui la legge lo ha rinchiuso.

SEZIONE III.

Della irregolarità degli atti nella loro forma.

Può il soggetto di un atto essere legittimo e disponibile; possono coloro i quali concorrono alla disposizione averne la volontà e la capacità; ma questo neppur basta. Fa mestieri seguire rigorosamente le forme stabilite dalla legge, *forma dat esse rei*. La loro osservanza è tanto più essenziale, in quantochè i titoli nulli a causa della loro omissione non possono servir di sostegno alla prescrizione di dieci, o di venti anni.

Comunemente si distinguono le formalità intrinseche e le formalità estrinseche.

Le prime consistono non tanto nelle forme propriamente dette, quanto in condizioni essenziali alla sostanza dell' atto. Sotto l'impero dell' ordinanza del 1735 la istituzione di erede in generale, e la istituzione particolare de' legittimarii si risguardavano come formalità intrinseche ne' testamenti. Nella medesima classe annoveravasi l'accettazione espressa della donazione tra vivi del donatario; la enunciazione nelle iscrizioni ipotecarie del nome del ereditore e della somma de' crediti iscritti, etc. La omissione di queste sorte di forme partorisce sempre nullità.

Le altre sono accidentali e secondarie, risguardan-

do l' esterno e il materiale dell'atto più che altro. Si possono citare per esempii la indicazione del giorno della vendita in un verbale di esecuzione sopra mobili; il nome del creditore in un *borderò* d'iscrizione, etc.

Queste formalità abbenchè utili, pure la loro inosservanza non apporta nullità, come si vedrà nel capitolo III, dove farò osservare le difficoltà inerenti a sì fatta distinzione.

CAPITOLO II.

DELLE DIVERSE SPECIE DI NULLITA', E DELLA DIFFERENZA DELLE NULLITA' PROPRIAMENTE DETTE DALLE RESCISSIONI, RESTITUZIONI E RISOLUZIONI.

Comecchè le romane leggi formano in gran parte la base del nostro diritto civile; comecchè hanno e conservar debbono per lungo tempo una forza legislativa circa gli atti fatti sotto il loro impero o sotto la loro autorità, giova perciò il conoscere e valutare le principali espressioni che in esse si adoperano in materia di nullità.

All' uopo noi ne indicheremo alcune.

Nullum, indicava una nullità in generale, era il termine di cui si faceva più frequentemente uso.

Le voci *non jure factum*, si applicavano agli atti viziosi per mancanza di una solennità estrinseca voluta dal diritto, *ubi solemnia juris defuerunt*; per esempio, agli atti ne' quali mancava il numero de' testimoni prescritto. Un testamento nuncupativo fatto con meno di sette testimoni era *non jure factum*.

Le parole *nullius momenti*, significavano particolarmente una nullità risultante o da un vizio di forma intrinseca, come la preterizione di uno de' figli del testatore; o da mancanza di potere in colui che faceva l'atto, come nel caso della legge 3, ff. *de officio praetorum*.

L'espressione *injustum*, che a primo aspetto par che più si approssimi al *non jure factum*, aveva intanto la medesima forza delle voci *nullius momenti*.

Irritum, era sinonimo di *non jure factum*; ma soltanto allorchè si univa al verbo *essere*: *irritum esse*. Poichè se il legislatore diceva *irritum fieri*, non vi era più nullità. Da queste ultime parole non risultava se non una distruzione o una risoluzione dell' atto, che riputavasi valido nel suo principio. Un testamento veniva distrutto, *irritum fiebat*, quando il testatore, cambiando stato, trovavasi, al momento della sua morte, nella incapacità di far testamento.

La voce *cassum* equivaleva alla voce *inutile*. L' uno e l' altro vocabolo applicavasi agli atti fatti contra una legge proibitiva.

Infectum esprimeva, ma con maggior energia, la nullità.

Imperfectum aveva un significato vario. Qualche volta l' atto imperfetto era nullo, come nel §, 7 Inst. *quibus modis test. infirmentur*. In altre occasioni, l' imperfezione dell' atto, impedendo di esser valido per un sol rispetto, gli lasciava produrre alcuni effetti, siccome si vede nella L. 21, *Cod. de testamentis*.

Evacuatum dicevasi di un atto estinto, per esempio, di una obbligazione che cessava di esistere mercè il pagamento. L. 4, C. *de solutionibus et liberationibus*.

Alcuni scrittori i quali si sono occupati dell' antico diritto francese, hanno stabilito parecchie classi di nullità. Tre principali ne riconoscevano: le nullità di ordinanza, le nullità di uso e le nullità di diritto.

Le prime derivavano dalle ordinanze, editti, dichiarazioni e lettere patenti de' Re di Francia.

Le seconde dal diritto consuetudinario, val dire, dalle leggi municipali, o costumanze scritte.

Le terze poggiavano sul diritto romano, nelle provincie dove era ricevuto.

Le due prime potevano pronunziarsi dal giudice appena che si mettevano alla di costui conoscenza. I pratici però, poggiandosi ad alcune decisioni, erano di sentimento che non altrimente poteansi proporre le nullità di diritto che previe le lettere di giustizia (dette *reali patente*) prese in Cancelleria. « Il diritto Romano, essi » dicevano, è una legge straniera la quale non dee ave- » re autorità in Francia se non col permesso specia- » le del Re. Questo permesso è d'altronde analogo al » diritto del pretore, il quale solo deliberava sulle re- » scissioni e sulle restituzioni in intiero».

Da una parte essi non avvertivano, che laddove questa supposta analogia avesse avuto esistenza, non era ragionevole di estendere alle nullità ciò che era soltanto in uso per le rescissioni e restituzioni; dall'altra parte, non era egli ridicolo assomigliar la decisione del pretore, il quale giudicava con piena cognizione di causa, a lettere di cancelleria che nulla giudicavano e non erano altro che una mera formalità? Molto meno riflettevano che i tribunali delle provincie di diritto scritto applicavano tutto dì le leggi romane sulla patria potestà, sulle doti delle donne maritate, sui testamenti, sulle convenzioni etc. e *senza reali patenti*. Infine, avrebbero dovuto rammentarsi che il diritto romano era il diritto comune della Francia; che il Re autorizzava i professori a insegnarlo e i tribunali a seguirlo; e che per queste ragioni ogni novella permissione era superflua.

La divisione or ora indicata, la quale non altro scopo aveva se non quello di determinare i casi ne' quali facea mestieri o pur no di prendere le lettere di giustizia, era frustranea sotto un altro aspetto. Producendo le nullità di ordinanza e quelle di uso il medesimo effetto, perchè farne tre classi? Se avesse voluto adottarsi il si-

stema delle *regie patenti* sarebbe stato più giudizioso di indicare due sole specie di nullità, quelle cioè di diritto romano, e quelle di diritto francese.

Il sistema che qui si censura già era proscritto prima della rivoluzione in molte provincie dove la ragione aveva prevalso alla consuetudine, come nella Franca-Contea, nella Lorena e altrove.

La legge de' 7 di dicembre 1790 ha tolte di mezzo le difficoltà coll' abolizione delle cancellerie.

Quando anche queste ultime distinzioni avessero sopravissuto in alcune provincie alla nuova legislazione, certo che ora si sarebbero rigettate.

Dopo aver ben meditata sì fatta materia, ho riconosciuto che non vi erano in realtà se non due classi di nullità, val dire, le nullità di diritto pubblico o assolute, e le nullità di diritto privato, salvo le suddivisioni di ognuna di esse nelle loro specie.

Queste due classi debbono essere esaminate separatamente, e farò quindi vedere in che consistano i mezzi di rescissione, di restituzione e di risoluzione, che bene spesso i pratici confondono co' mezzi di nullità.

SEZIONE I.

Della nullità di diritto pubblico.

La nullità di diritto pubblico o assoluta è quella che è stata stabilita per l' interesse generale della società. Tutte le leggi hanno certamente in mira il vantaggio de' cittadini: ma a questo scopo tendono in un modo più o meno immediato. Or, quelle appunto la cui destinazione è più particolarmente diretta al bene dello stato, producono le nullità assolute. Tali sono le leggi

relative a' buoni costumi, la fissazione delle incompetenze *ratione materiae*, le forme inerenti all'organizzazione sociale, le qualità civili delle persone, e tutto ciò che è fuori commercio.

La nullità di diritto pubblico si può, in generale, eccepire non solo da tutte le parti interessate; ma ben anche dal giudice il quale, come custode dell'ordine sociale, può ciò fare *ex officio*.

Intanto questa massima richiede spiegazione. Se si adottasse senza distinzione, ci troveremmo spesso imbarazzati.

Di fatto, che le forme sieno di diritto pubblico e che il loro uso interessi l'intera società, ella è cosa risguardata per costante. « Rispetto alla forma, dice il professore Proudhon, il prescritto della legge è assoluto, » per modo che non sarebbe permesso alle parti di derogarvi, poichè questa materia risguarda il diritto » pubblico. »

Al dir di Furgole, « Le formalità che il diritto prescrive convien che sieno scrupolosamente osservate, senza che i testatori possano in alcuna guisa derogarvi, perchè fanno parte del diritto pubblico. » Dovrassi da ciò conchiudere che le nullità risultanti da' vizii di forma possano essere eccepite da ogni sorta di persone e in tutti i casi? nò. Bisogna dunque fissar le idee intorno a una distinzione essenziale.

O la nullità di diritto pubblico è fondata sulla indisponibilità della cosa di cui si è cercato disporre;

O risulta dalla inosservanza o dalla violazione delle forme legali dell'atto.

Nel primo caso, come se la stipulazione fosse illecita, o sovversiva dello stato delle persone, o se versasse su di un oggetto fuori commercio, la nullità può

essere invocata da tutte le parti non solo, ma altresì dal magistrato, il quale è incaricato di vegliare al mantenimento del buon ordine e alla conservazione della morale.

Nel secondo caso, la nulità non può essere pronunzia dal giudice, quando i diritti che la legge ha voluto conservare sono aperti e certi. La nullità derivante da vizii di forma che prima dell' apertura de' diritti da conservare era di diritto pubblico, cessa di avere questo carattere e diviene di diritto privato quando i diritti sono aperti.

Se, per cagion d'esempio, volendosi donare tra vivi alcuni immobili, la donazione si faccia mediante scrittura privata, e volendosi sanare la irregolarità di questo atto, si cerchi convalidarlo con successive dichiarazioni: tutto sarà nullo, e donazione e dichiarazioni. In questo senso appunto si dice che le forme sono di diritto pubblico e che non è permesso di derogarvi. Se dunque per avventura, e prima che tali atti fossero sottoposti alla discussione di un contraddittore legittimo, venissero presentati in giudizio, egli è certo che la nullità sarebbe profferita di officio; laddove, se gli eredi del donante, abilitati per la di costui morte a impugnar la donazione, vogliano pur non di meno serbare il silenzio, il recedere che volontariamente fanno di un diritto acquisito non riguarda che essi; *volenti non fit injuria*; e il giudice non può profferir la nullità. Vedete gli articoli 1339 e 1340 del Codice Civile † 1293 e 1294 LL. civ.

La medesima distinzione applicar si potrebbe a un *borderò* d' iscrizione d' ipoteca che non contenesse tutte le formalità dalla legge prescritte. Una convenzione mercè la quale il debitore, di concerto col creditore, ten-

tasse di comunicare a sì fatto documento una forza legale nello stato d'imperfezione in cui trovasi, sarebbe rigettata di officio dai tribunali come attentatoria al sistema dell' ipoteche. Ma se per effetto di una spropriazione volontaria o forzata si venisse a distribuire il prezzo dell' immobile ipotecato, e tutti i creditori interessati, malgrado il diritto di potersi opporre, consentissero intanto a chiudere gli occhi intorno ai vizii del *borderò*, il magistrato non potrebbe annullarlo.

Quando i diritti non sono nè conosciuti, nè aperti, non appartengono determinatamente a chicchessia. Non essendovi ancora persona che abbia diritto di querelarsi, nè di alzar la voce, sono in certa guisa la proprietà di tutti i cittadini: in tal caso il giudice, che veglia per tutti, impedir dee che questi diritti si perdano. Quando al contrario sono aperti e certi, la loro determinazione in favore di tali persone chiama esclusivamente i medesimi a profittare del beneficio della legge; e in quest' altro caso la cura de' magistrati per l' interesse generale si rende inutile.

Gli stessi principii si applicano alle formalità di procedura. *Actionum modus vel lege, vel per praetorem introductus, privatorum pactionibus non infirmatur*, dice la legge 27, ff. *de regulis juris*. Ma la nullità che produce la loro violazione è parimente subordinata, in quanto alla sua natura, all' apertura de' diritti degl' interessati » *nisi tunc*, continua il legislatore, *cum inchoatur* » *actio, inter eos convenit.* » Non si potrebbe anticipatamente convenire che la causa di un minore si dovesse difendere innanzi a' tribunali senza l' intervento del ministero pubblico. La nullità di sì fatta convenzione si può evidentemente proporre dal giudice. Ma se il pubblico ministero non venisse inteso per effetto di dimen-

ticanza, in questo caso la nullità della sentenza affetta da tale omissione non potrebbe essere eccepita dal minore (art. 480, n. 8, Cod. proc civ. † 544, n. 8, LL. pr. civ. La legge de' 4 germile anno 2, art. 5, già stabiliva in ipotesi la medesima regola; e a queste autorità, puossi aggiugner quella della Corte di Cassazione in una causa in cui trattavasi di una donna maritata. Il ricorso prodotto da' signori Chenu, contro la signora Husson, basato sulla violazione dell' articolo 83 del Cod. proc. civ. † 177. LL. pr. civ. fu rigettato con arresto de' 29 marzo 1815, « atteso che l'intervento del ministero pub-
» blico nelle cause in cui una donna è parte non è ri-
» chiesto che nel di lei interesse; che nella specie la
» donna ha guadagnato la causa, dal che risulta che i
» ricorrenti non hanno interesse nè diritto di prevalersi
» dell' articolo 83 C. pr. civ. † 177 LL. pr. civ. »

Del resto, nel corso di questa opera si vedrà a quali modificazioni è soggetta la massima, che le nullità di diritto pubblico sono proponibili da tutte le parti e dal giudice.

SEZIONE II.

Della nullità di diritto privato.

La nullità di diritto privato risguarda pure il bene pubblico, ma di una maniera mediata e lontana. Il suo scopo prossimo e principale si è l'interesse de'particolari considerati individualmente (*): *primario spectat utilitatem privatam, et secundario publicam.*

Le nullità di diritto privato sono di due specie: la nullità *comune* e la nullità *relativa*.

(*) Veggasi TOULLIER, *Droit civil Français*, vol. VII, cap. V, n. 552 e seguenti.

La nullità comune è quella che può essere invocata da tutte le parti. Tale sarebbe, a cagion di esempio, la nullità di un atto di vendita fatto con iscrittura privata ma non in doppio originale. Questa potrebbe essere eccepita e dal venditore e dal compratore.

La seconda è istituita soltanto in favore di certe persone, ed esse sole han diritto di eccepirla. Si considerano come affetti da nullità di questa specie i contratti de' minori e degl' interdetti fatti senza l' autorizzazione de' loro tutori o curatori; quelli sottoscritti dalle donne maritate senza l'autorizzazione de' loro mariti o del tribunale, etc. etc.

Il diritto esclusivo di eccepire una nullità è un privilegio degno di considerazione; poichè delle volte ha il potere di snaturare le convenzioni. Per esempio, la vendita di un immobile acconsentita da un minore senza le formalità richieste, cessa di essere sinalagmatica.

È obbligatoria una vendita sì fatta pel compratore di maggior età, ma tale non è rispetto al minore, il quale può farla annullare per solo effetto del suo capriccio, e anche quando non gli avesse recato verun nocumento. Si comprende quanto increscevole sia in tal caso la situazione del compratore: ma poichè si presume che ogni contraente abbia conosciuta la condizione di coloro co' quali contrae, deve incolpare a sè la trascuraggine di adoperare quelle precauzioni che la legge richiede allorchè si contratta con un incapace.

D' altronde, sì fatte precauzioni si possono prendere non solo allorchè si contrae, ma altresì quando l' incapace si presenta innanzi a' tribunali. Così, giusta l' articolo 464 del Codice civile † 387 LL. civili « nes-
» sun tutore senza l' autorizzazione del consiglio di fa-
» miglia potrà intentare in giudizio un' azione relativa

» a' diritti del minore sopra beni stabili, nè aderire ad » una dimanda relativa a' medesimi diritti » e secondo » l' articolo 215 dello stesso Codice † 204 dd. LL. La » moglie non può stare in giudizio senza l' autorizzazio- » ne del marito. »

Or, sebbene l' avversario del tutore o della donna maritata, adducendo di essersi pronunziata la sentenza, senza che il primo si fosse munito del permesso del consiglio di famiglia, o la seconda dell' autorizzazione di suo marito o del giudice, non sarebbe ammissibile a chiederne la nullità, è certo però che pria di profferirsi la sentenza avrebbe diritto di domandare che venisse loro negata l' udienza e opporre una eccezione d' inammissibilità fino a che non si munissero della chiesta autorizzazione. La ragione si è che ognuno ha diritto di arrestare *a limine litis* una procedura irregolare ed esigere tutte le necessarie misure onde assicurare, almeno in quanto alla forma, la solidità delle decisioni che ne deriverebbero.

Non è sempre facile il distinguere se una nullità è comune alle due parti o se è semplicemente relativa.

Quando gli articoli 631 e 634 del Codice civile (*) dicono che l' usuario non può cedere nè affittare il suo diritto a un altro, si vede bene che questa limitazione nel modo del godimento non ha altra causa che il vantaggio del proprietario gravato; sicchè egli solo ha diritto di reclamare contra la cessione o l' affitto che l' usuario fatti avesse ad un terzo.

Ma sarà poi così facile il determinare il contenuto

(*) L' art. 631 del Codice civile corrisponde all' articolo 556 delle nostre LL. civili; ma l' art. 634 del mentovato Codice non ha equivalente in dette Leggi.

dell' articolo 818 del Codice civile † 737 delle LL. civili? eccone i termini. « Il marito senza il concorso del» la moglie può domandar la divisione de' mobili o de» gl' immobili a lei pervenuti, che cadono nella comu» nione de' beni. Rispetto a quelli che non cadono nella » mentovata comunione, il marito non può domandarne la divisione senza il concorso della moglie, etc. ». Suppongasi che un marito abbia fatto procedere solo e senza l' intelligenza di sua moglie alla divisione de' beni alla stessa pervenuti e non caduti in comunione: la divisione sarà nulla rispetto alla moglie; ma potranno i condividenti eccepirne la nullità? Opinando in conformità della Corte di appello di Brusselles in una decisione profferita a' 15 febbrajo 1812 contra i signori Valravens: « che la nullità di una procedura intentata da un » marito relativamente agl' immobili di sua moglie non » tende che al di costei vantaggio »; questa nullità non sarà che relativa, e i condividenti non saranno ammessi a eccepirla. Se al contrario si ponga mente che il legislatore ha avuto in mira non tanto il favore dovuto alla moglie, quanto la mancanza di qualità per parte del marito, la nullità sarà comune: e credo che quest' ultimo sia il miglior modo di opinare. Di fatto, la violazione dell' articolo 818 in esame † 737, non dee esser paragonata a quella dell' articolo 215 dello stesso Codice † 204 LL. civ. citato più sopra. La disposizione di questo articolo suppone che la moglie sia quella che agisce: ed è soltanto in questa supposizione che gli articoli 225 e 1125 del Codice civile † 214 e 1079 LL. civ. attribuiscono alla nullità una qualità relativa. L' impero di queste due ultime disposizioni non deesi dunque estendere all' art. 818 † 737, in cui la moglie agisce passivamente: è il solo marito che qui di-

s pone di un fondo non suo; e ben può dirsi che ne dispone, poichè in diritto una divisione si considera come un' alienazione. Or, non altra ragione vi è per tollerare una tal divisione se non quella di mantener ferma una vendita propriamente detta della cosa altrui: vendita la cui nullità può al certo eccepirsi dal compratore. Io dunque sono di parere che la nullità risultante dell' articolo 818 † 737 sia comune.

Nell' art. 40 della legge de' 12 glaciale anno 7 si legge quanto segue: « ogni contro-scrittura sotto firma » privata che tendesse ad aumentare il prezzo stipulato » in un atto pubblico o in un atto privato precedente- » mente registrato, è dichiarata nulla e di niun effetto ».

E nell' art. 1321 del Codice civile † 1275 LL. civ. « Le contro-scritture non possono avere effetto se » non fra le parti contraenti, e non contra terze perso- » ne » Ravvicinando queste due disposizioni non sembra egli risultarne che la nullità della contro-scrittura sia puramente relativa; e che il solo fisco, in pregiudizio del quale sarebbesi fatta la collusione, sia quello che possa eccepirla? Non sembra egli giusto, allorchè l' interesse del pubblico tesoro è interamente al coperto, di obbligare le parti colludenti all' adempimento della convenzione tra loro stabilita? Gli 8 brumajo anno 12, il signor Lesens-de-Lions vendè con pubblico strumento al signor Hausoulier la terra di Mont-St-Jean. Il prezzo apparente ascese a 280, 000 fr.; ma per una contro-scrittura firmata lo stesso giorno si fece ascendere a 310, 000. Avendo Hausoulier rifiutato di fare il pagamento dei 30,000 fr., compimento del prezzo, fu condannato e in prima istanza e in Corte di appello di Caen, tanto perchè l' annullamento della contro-scrittura lasciava sussistere l' obbligazione naturale e civile dal compratore con-

tratta, quanto perchè l'articolo 40 della legge de' 22 glaciale anno 7, era implicitamente abrogata dall'articolo 1321 del Codice civile † 1275 Leggi civili. La decisione fu cassata a' 10 gennaio 1809, « atteso che la » nullità fulminata dall'art. 40 della legge de' 22 gla- » ciale anno 7, è generale e senza eccezione nè riserva » di qualsiasi effetto nel privato interesse delle parti, » e che non è permesso ai giudici di distinguere dove » la legge non distingue; che la legge ha voluto impe- » dire a' venditori di dissimulare negli atti pubblici il » vero prezzo delle vendite, privandoli di ogni azione » per lo pagamento di quella porzione del prezzo non » dichiarata nel contratto: che il supporre che l'obbliga- » zione naturale e civile di colui che ha sottoscritta la » contro-scrittura dichiarata nulla e inefficace, sussista » ancora, e se ne possa cercar la pruova nella con- « fessione della parte, sarebbe lo stesso che contraria- « re lo spirito e la lettera della mentovata legge; che » la confessione del compratore non può avere maggior » forza della contro-scrittura che ha egli sottoscritto, e » che lascia sussistere la simulazione del prezzo che la » legge ha voluto punire. » La Corte di Cassazione aveva già in questo senso interpretata la legge de' 22 glaciale con arresto de' 13 fruttidoro anno 11, per un tale Laurier. Nell'arresto del 1809, si osserva che questa Corte non si è punto spiegata intorno all'art. 1321 del Codice civile † 1275 Leggi civili, che aveva in parte motivata l'opinione de' primi giudici: in questo, ha essa rispettato il principio della non retroattività delle leggi. Poichè qualunque esser potesse in avvenire la forza del citato art. 1321 † 1275, sulla legge dell'anno 7, siccome era stato decretato e promulgato non prima del mese piovoso anno 12, non poteva essere applicato

a un atto stipulato li 8 del precedente brumaio; ma sembra che la decisione sarebbe la stessa relativamente a una contro-scrittura stipulata sotto l' impero del Codice, tostochè tendesse a una frode lesiva agl' interessi del fisco: essendo la legge dell' anno 7 una legge speciale e di eccezione, prevale sulla legge comune nelle materie che contempla. Sicchè, giusta l'articolo 1321 † 1275, il quale non fa d' altronde che richiamare il diritto antico, la nullità delle contro-scritture sarà relativa, quando esse saranno state stipulate a danno de' particolari e non potrà essere che da questi invocata; ma sarà comune allorchè la contro-scrittura avrà in mira di eludere i diritti del tesoro pubblico.

Un atto privato nel quale si sono enunciati tre contraenti, ma che non è sottoscritto se non da due, può egli essere arguito di nullità da coloro che l' hanno sottoscritto? La risposta affermativa data da Pothier, nel suo Trattato dell'Obbligazioni, è stata confermata dall' art. 68 della legge de' 25 ventoso anno 11, così concepito: « Ogni atto fatto in contravvenzione alle disposizio» ni contenute negli art. 6, 8, etc. è nullo, se non è » firmato da *tutte* le parti; e quando l' atto sarà firma» to da tutte le parti contraenti, avrà valore soltanto » come scrittura privata. » Questa legge è stata applicata dalla Corte di cassazione alla specie seguente: La Signora Crepain vendè con pubblico strumento a' conjugi signori Fillon, stipulanti solidariamente, tutti i suoi immobili, mediante una rendita vitalizia, e sotto altre condizioni. L' atto fu sottoscritto dalla venditrice e dal signor Fillon, ma non dalla di costui moglie. Dopo la morte della signora Crepain, le di lei figlie chiesero la nullità della vendita, sia come titolo autentico (per causa di alterazione nella data, il che viziava il con-

tratto, ed era come se non fosse stato datato), sia come scrittura sotto firma privata, per non essere rivestito della sottoscrizione della signora Fillon. Invano fu opposto che essendo stata la convenzione sottoscritta dalla loro madre, era per esse obbligatoria; e invano fu pure opposto l' art. 1134 del Codice civile, † 1088 Leggi civili, il quale vuole che « le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le han fat» te .... Esse debbono essere eseguite di buona fede. » Vittoriose nella Corte di appello di Poitiers, esse trion» farono altresì nella Corte di cassazione, « atteso che il » menzionato atto non ha potuto valere come atto pri» vato, poichè mancante della sottoscrizione di tutte le » parti, richiesta dall' articolo 68 della legge de' 26 ven» toso anno 11, e che per conseguenza la mancanza di » obbligazione dell' una delle parti, era un ostacolo al» la perfezione del contratto: atteso finalmente, e per » lo stesso motivo, che la mancanza di scambievolezza » dell' obbligazione dell' una delle parti rende l' art. 1134 » del Codice civile † 1088 LL. civ. inapplicabile alla » specie». Questo arresto è de' 29 marzo 1812. I venditori sarebbero stati più avventurosi se all' art. 1134 † 1088 avessero riunito l' art. 1322 † 1276, il quale dispone che « la scrittura privata riconosciuta da quello contra » cui si produce o legalmente considerata come ricono» sciuta, ha la stessa fede dell' atto autentico *fra quel» li che l' hanno sottoscritta* e fra' loro eredi e quei che » hanno causa da loro ». A primo aspetto si sarebbe tentato a credere che quelli soli *i quali non hanno sottoscritto* l' atto sieno abilitati ad impugnarlo. Conviene però tener presente l' articolo 1322 † 1276, il quale altra mira non ha se non il paragone dell' atto autentico con l' atto privato, relativamente alla fede dovuta alle

loro date e alle loro enunciazioni. Questo articolo non risguarda il principio della reciprocanza delle obbligazioni. Dunque nella ipotesi della mancanza di una delle sottoscrizioni, non potrebbe impedire che una convenzione stipulata indivisibilmente e in considerazione dell' intervento di tutte le parti che vi sono menzionate non venisse impugnata anche da quelle che l' avrebbero sottoscritta. Questo è lo stesso come se ciascun contraente nel sottoscrivere avesse detto: *Io firmo a condizione che tutti sottoscriveranno.*

Secondo l' art. 1396 del Codice civile † 1350 Leggi civili, « I cambiamenti che vi fossero fatti prima della » celebrazione del matrimonio, debbono essere comprovati » da un atto stipulato nella medesima forma del contratto. » Inoltre nessun cambiamento o contro-scrittura è valida » quando sia fatta senza la presenza e il simultaneo con- » senso di tutte le persone che sono state parti nel con- » tratto di matrimonio». Se intanto il futuro sposo convenisse su di un cambiamento di tal natura, o co' suoi parenti senza l' intervento della sua futura sposa o dei parenti di lei, o pure con questi ultimi senza l' intervento degli altri, sarebbe egli ammesso a impugnarne la validità? ovvero potrebbe la nullità essere soltanto eccepita dalle parti non chiamate a questa nuova convenzione? Il dubbio nasce dalla maniera con cui si è spiegato al Corpo legislativo uno degli oratori del Governo, il consigliere di Stato Berlier, sugli articoli 1394, 1395 e 1396 del Codice civile † 1348, 1349 e 1350 Leggi civili » Una di queste disposizioni, dice egli, contiene » etc. L' altra vieta ogni cangiamento dopo la celebra- » zione del matrimonio, e prescrive il modo con che i » cangiamenti anteriormente fatti dovranno essere stabi- » liti ond' esser validi. Queste disposizioni, comuni al-

» le due regole da noi esaminate, tendono a *impedire* » nell'una e nell'altra *le frodi contra i terzi*, come » quelle di cui il passato ha offerto parecchi esempii. » Tutte le volte che il Governo toglie alla mala fede » alcuni de' suoi numerosi asili, e ne rende più ma- » lagevole l'accesso, non fa che secondare le vostre » intenzioni »,

Dalla sposizione di questo passo si potrebbe credere che l'articolo 1396 del Codice civile † 1350 Leggi civili, non sia stato prescritto che nell'interesse de' terzi: d'onde risulterebbe che essi soli potessero essere ammessi a invocare la nullità inerente alla contravvenzione. Ma questo sarebbe un errore. In primo luogo perchè un altro oratore, il tribuno Simeon, nel suo discorso pronunziato alla stessa assemblea, ha dato alla legge vedute più generali. Dopo aver ragionato, in occasione di questi tre articoli, delle spese di registro alle quali esporrebbero le famiglie: « esse ne vengono bene inden- » nizzate, ha egli soggiunto, e coll'essersi prevenuto » un gran numero di frodi, e coll'essersi data mi- » glior guarentia ai diritti e alla fortuna *degli sposi e* » *de' loro figli*. La stessa ragione della loro *reciproca* » *sicurezza*, di quella de' loro parenti e de' terzi, ri- » muove tutti i cangiamenti, derogazioni o contro-scrit- » re che far si potrebbero alle convenzioni matrimonia- » li. » La legge non si è dunque limitata a guarentire » gl'interessi de' terzi ma ha voluto altresì proteggere gli sposi stessi, i loro figli che li rappresentano e i loro parenti, senza distinguere la persona che ha collusa da quella che soffre la collusione. In secondo luogo, perchè quest'ultima opinione sembrerà tanto più giusta, in quantochè un contratto matrimoniale non è già una convenzione ordinaria, ma piuttosto un trattato di al-

leanza tra due famiglie, che ne mantiene la pace e l'armonia, e che deve essere egualmente sacro per tutti i loro membri, e sta in certo modo attaccato all'ordine pubblico. In terzo luogo perchè l'articolo 1321 del Codice civile † 1275 Leggi civili, aveva già provveduto all'interesse de' terzi, dichiarando che le contro-scritture non avrebbero efficacia contro di essi. Se l'art, 1396 del mentovato Codice † 1350 Leggi civili, non avesse fatto che ripetere in altri termini sì fatta disposizione, sarebbe questa una ridondanza. Esso ha dunque voluto qualche cosa di più. In quarto luogo, perchè l'art. 1397 dello stesso Codice † 1351 dd. LL. ha prescritto che » ogni cambiamento e contro-scrittura, quantunque ri» vestiti delle forme prescritte nel precedente articolo, » saranno senza effetto riguardo ai terzi, se non sieno » stati stesi a piè della minuta del contratto di matri» monio ». Distinguendosi in questo articolo in modo così espresso e i terzi e le parti contraenti, per qual ragione nel precedente non li avrebbe anche il legislatore distinti, se la sua intenzione era che la distinzione si facesse dai tribunali? Finalmente, 5. perchè l'art. 1396, † 1350, non offre un diritto nuovo, almeno rispetto alla disposizione che prescrive di chiamar tutte le persone le quali sono state parti nel contratto matrimoniale: esso consacra un'antichissima giurisprudenza, la quale ammetteva la nullità, eccepita anche dalla parte dell'autore della contro-scrittura irregolare. Oggidì non vi è ragione alcuna per cangiare di regola.

L'articolo 2169 del Codice civile † 2063 Leggi civili prescrive che: « tralasciando il terzo possessore di » soddisfare pienamente ad una di queste obbligazioni, » qualunque creditore ipotecario ha diritto di far ven» dere a di lui danno l'immobile ipotecato, trenta gior-

» ni dopo l'ordine ingiunto al debitore originario, e l'in-
» timazione fatta al terzo possessore di pagare il debito
» già esigibile, o di rilasciare il fondo. » Suppongasi
che l'ordine di cui parla l'articolo sia irregolarmente
fatto, e che il debitore originario non se ne gravi: è
egli ammissibile il terzo possessore a eccepire questa
irregolarità; quando si vede spropriato? Il signor Boyer, dopo aver fatto intimare un atto preventivo al signor Blacas, suo debitore, fece benanche intimare il signor Reginel di pagare o di rilasciare una casa comprata da quest' ultimo, la quale era stata ipotecata al debito. Reginel sostenne che il preventivo intimato al signor de Blacas era nullo. Gli si rispose che non spettava a lui di eccepirne la nullità, poichè essendo questo un mezzo personale del debitore originario, era questi il solo che poteva prevalersene. Una decisione della Corte di appello di Nimes, de' 6 luglio 1812, decise la quistione in favore del signor Reginel « atteso che importa al
» terzo possessore che l'atto preventivo intimato al de-
» bitore originario, sia nelle forme prescritte dalla leg-
» ge, ed è egli per tal ragione ammissibile ad eccepi-
» re tutti i mezzi di nullità che può presentare il preliminare precetto, etc. etc, » I compilatori del giornale *du Palais* si sono scagliati contra sì fatta decisione. « La irregolarità dell' atto preventivo, han
» detto, riguardava soltanto il signor Blacas; egli so-
» lo aveva dunque diritto di eccepirla. Il terzo acqui-
» rente non aveva nè titolo, nè qualità per esercitare
» le sue azioni, poichè non era egli suo rappresentante
» per verun titolo. In tal guisa è stato giudicato con pa-
» recchie decisioni, che in materia di spropriazione for-
» zata, nè il debitore nè i creditori possono rispettiva-
» mente eccepire i vizii che si rinvengono nelle intima-

» zioni fatte agli uni o agli altri quando coloro a' quali » gli atti sono stati intimati non se ne gravino. Questo » è assolutamente lo stesso caso: relativamente al ter» zo possessore è sufficiente in fatti che il debitore sia » stato intimato a pagare, non avendo quegli veruna » qualità che lo autorizzi a esaminare la validità di » un atto contra il quale questi non reclama ». Il sentimento de' compilatori non mi sembra il migliore, poichè opino che il terzo possessore, senza essere il rappresentante del debitore originario ha, in generale, *interesse* e *qualità* per eccepire la nullità del preventivo: interesse, perchè delle volte è la irregolarità di questo atto quella che obbliga il debitore a non pagare, e che per conseguenza espone il possessore a fare il pagamento: qualità, perchè da una parte l'azione di regresso che in caso di evizione compete al compratore contra il suo venditore, rende il primo creditore del secondo; e dall' altra parte, i creditori han diritto, in virtù del l'art. 1166 del Codice civile † 1119 Leggi civili, di esercitare tutti i diritti e azioni del loro debitore.

L'articolo 2204 † 2105, permette al creditore di chiedere la spropriazione degli immobili del suo debitore. Ai termini dell' art. 2205 † 2106, « la parte indi» visa di un coerede negl' immobili di una eredità non » può essere posta in vendita da' suoi creditori partico» lari prima della divisione o dell' incanto ». Se intanto i beni fossero stati spropriati nello stato d' indivisione, potrebbe la nullità essere invocata dall' erede debitore egualmente che dal coerede non debitore? Per la negativa può dirsi non aver la legge disposto nell' interesse del debitore, ma essersi soltanto occupata a guarentire i diritti de' coeredi de' quali non è egli il rappresentante; e che se questi ultimi, i quali, padroni di

cedere la loro proprietà, vogliano serbar silenzio, ciò per i creditori o per gli esproprianti è un profitto che non devesi loro invidiare, e al quale d'altronde può egli stesso partecipare nel caso in cui la totalità del prezzo de' beni indivisi venisse impiegato al pagamento dei suoi debiti. Si può rispondere però con la Corte di appello di Besanzone (decisione de' 21 di giugno 1810, per gli eredi Cretin contra il signor Saintoyant) « che » il precitato articolo 2205 † 2106, non solamente di» spone nell' interesse del comproprietario della cosa in» divisa, non debitore; ma ancora nell' interesse del com» proprietario della cosa indivisa, debitore; perchè con» cepito in termini generali, ed è una limitazione del» l' art. 2204 † 2105, e perchè può avere interesse che » i suoi beni sieno venduti tali quali gli appartengono, » senza eccezione, a causa di un maggior prezzo. » Soggiungo a tutto questo, che importa al debitore di impedire la vendita del fondo altrui, per prevenire un giudizio di rivendica nel quale potrebb' essere chiamato, e per sottrarsi alle conseguenze di una operazione di cui il suo indebito possesso potrebb' essere considerato come la sola cagione. Dunque convien conchiudere che la nullità dell' aggiudicazione de' beni indivisi può dal debitore eccepirsi.

L'art. 137 del Codice di commercio † 136 LL. di eccez. prescrive che la girata di una cambiale sia datata, e l' art. 138 dello stesso Codice † 137 dd. LL. contiene: » se la girata non sia conforme alle disposizioni » dell' art. precedente, non opera il trasporto e non è » che una procura; » or il traente o il giratario di una cambiale è egli ammissibile a prevalersi della mancanza di data nella girata? Il dubbio nasce dal sembrare che la data sia richiesta soltanto in favore de' creditori

del giratario, in pregiudizio de' quali si potrebbero praticare delle frodi; e per dare a' medesimi in caso di fallimento, il mezzo di verificare in qual tempo sia stata fatta la negoziazione. Questo motivo acquista qualche vigore pe' termini dell' Ordinanza del 1673, le cui disposizioni sul contratto di cambio in gran parte servirون di base al nuovo Codice. Nell' art. 25 della mentovata Ordinanza si dice; « nel caso in cui la girata non » sia nelle forme di sopra prescritte, si presumerà che » le lettere appartengano a colui che le avrà girate e *po-* » *tranno essere sequestrate dai suoi creditori*, e compen- » sate da' suoi debitori ». Ma queste ragioni, per quanto solide esser potessero sotto l'impero della legge antica, ceder debbono all'autorità di un arresto emesso a' 29 marzo 1813, tra i signori Maes e Serruys dalla Corte di cassazione, la quale ha deciso che il traente di una cambiale aveva qualità onde eccepire la mancanza di data per annullare la girata come trasporto. « atteso che l'art. 138 del Codice di Commer- » cio † art. 137 LL. di eccez. dispone in termini gene- » rali, che non ammettono alcuna distinzione, che per » conseguenza la massima, che la girata irregolare va- » le soltanto come procura, può essere opposta da tutte » le persone interessate a valersene; che può essere op- » posta, non solo dal giratario rimaso proprietario della » cambiale, ma altresì dal traente o dall'accettante, a » fin di compensare l'equivalente dell' effetto che essi » devono con ciò che è loro dovuto dal vero proprieta- » rio di questo effetto, etc., etc. ».

Secondo l' art. 260 del Codice di procedura, † art. 355 LL. proc. civ. i testimoni domiciliati alla distanza di tre miriametri (quindici miglia) dal luogo ove deve farsi l' esame, saranno citati almeno un giorno prima di

quello indicato per l'esame. Sarà aggiunto per ogni tre miriametri un giorno per quelli domiciliati a una più gran distanza .. Or, se la citazione non accordi sì fatto termine di supplimento, e intanto il testimone comparisca, si potrà forse opporre la irregolarità dall'avversario? In un esame fatto dal signor Lauzon contra il signor Decoinces, il primo aveva prodotto un testimone al quale non aveva indicato il termine suddetto per comparire. Decoinces dimandò la nullità della deposizione, la quale fu in effetto annullata, tanto in prima istanza che con decisione della Corte di appello di Orleans de' 4 aprile 1810. I compilatori del Giornale *du palais* senza riportare i *considerando* di tali decisioni, le hanno sottoposte a censura. Essi hanno preteso che i termini erano stati fissati soltanto in favore del testimone perchè soggetto ad un'ammenda in caso di non comparsa, e per conseguenza egli solo aveva interesse e qualità per reclamare; che se compariva e deponeva senza querelarsi, la parte contro la quale la mentovata irregolarità era prodotta, non aveva nulla da opporre; che questa dottrina di Jousse, di Prêvot, di Muyard de Vouglans, e di tutti coloro che avevano scritto sulle antiche Ordinanze, non era stata già mai rivocata in dubbio. Noi però approviamo l'indicata decisione della Corte di appello di Orleans de' 4 aprile 1810. Fa mestieri osservare che l'art. 260 del Codice di procedura † art. 355 LL. proc. civ. dopo aver stabilito il termine della comparsa, richiede altresì che sia rilasciata copia a ciascun testimone della dispositiva della sentenza e dell'ordinanza del giudice commissario, e soggiugne: « *Saranno nulle le deposizioni* di que'testi- » moni, nelle quali non fossero state osservate tutte le » formalità enunciate di sopra ». Ecco una nullità espressamente fulminata. Ma in qual caso un testimone sarà ammesso ad allegare la nullità della sua deposizione? No

è certamente allorchè non comparisce, poichè allora non ha deposto: neppure allorchè si presenta, poichè in questa ipotesi sarebbe cosa ridicola che arguisse di nullità la propria deposizione. Egli non ha nè interesse nè qualità per farlo, non essendo parte nella causa, e non dovendo comparire innanzi al tribunale competente per deliberare su questo preteso gravame. Potrebbe forse impugnare la regolarità della citazione ricevuta; ma la legge non profferisce la nullità della citazione, bensì quella della deposizione, e il testimone non è mai nella necessità, nè vi è caso in cui chieder possa l'annullamento della propria testimonianza. Or, se la nullità non è fulminata pel testimone, per chi sarà se non pe' collitiganti? Si vorrà egli dividere l'art. 260 † art. 355 in due parti, e dire che la pena di nullità non poggia che sulla mancanza di copia de' documenti de' quali fa menzione? Questa distinzione non esiste nella legge. L'espressioni « *il tutto sotto pena di nullità delle deposizioni de' testimoni*, nelle quali non fossero state osservate...» ; e le altre « *le formalità enunciate di sopra* » che si leggono nel citato articolo la comprendono nella totalità. D'altronde, l'estensione de' termini è egualmente importante della notificazione de' documenti dalla legge indicati. Dopo sì fatte considerazioni, qualunque fossero le opinioni de' comentatori sullo spirito dell'antiche Ordinanze, la Corte di Orleans ha ben giudicato.

L'articolo 556 del codice di procedura † 646 LL. di proc. civ. è così concepito. « La consegna dell'atto o » della sentenza in mano dell'usciere equivarrà ad un » mandato per ogni esecuzione, eccettuati i casi di e- » secuzione di immobili e di arresto personale, pe' quali » atti sarà necessaria un' autorizzazione speciale (*) ».

(*) L'art. 646 delle nostre Leggi di procedura ne' giudizii ci-

La mancanza di questa speciale autorizzazione è egli un' arma tra le mani del debitore pignorato o carcerato, per far annullare il pignoramento o l' arresto? Sotto l' impero dell' antiche leggi che il nuovo Codice ha consacrate si giudicava che il solo creditore poteva prevalersi di questa irregolarità: essendo l' usciere un mandatario il quale non è responsabile se non verso il suo mandante, non è tenuto a dar conto che a lui; e in appoggio si cita un arresto de' 13 ottobre 1780 (*), emesso dal parlamento di Parigi sulle uniformi conchiusioni dell' avvocato generale d' Aguesseau. Posteriormente si è cangiata giurisprudenza. La Corte di appello di Parigi, in una decisione de' 25 gennaio 1810, pel signor Brisseau contra il signor Camille, giudicò conforme al parlamento; « atteso che il man-
» dato speciale richiesto dall' art. 556 del Codice di
» procedura + 646 LL. proc. civ. non risguarda la par-
» te in danno della quale la esecuzione si esercita, ma è
» puramente relativo o al creditore per impedire un danno
» cui potrebbe esser esposto per effetto di una esecuzio-
» ne indiscreta, o alla persona dell'usciere esecutore per
» metterlo al coperto della opposizione ». La Corte di Besanzone, in una causa tra madamigella Colombet e il signor Marchand, giudicata a' 18 marzo 1808; e quel-

---

vili è concepito ne' seguenti termini. « La consegna dell' atto o
» della sentenza in mano dell' usciere potrà equivalere ad un man-
» dato per ogni esecuzione, eccettuato il caso di arresto persona-
» le, pel quale atto sarà necessaria un' autorizzazione speciale ». Dunque presso di noi il caso della esecuzione degli immobili viene escluso dalla eccezione.

(*) Nella settima edizione del *Manuel de droit*, e nella quarta del *Rèpert.* questo arresto porta la data de' 20 febbrajo 1782.

la di Torino, con decisione de' 9 febbrajo 1810, pel signor Vallino contra il signor St-Martin Curassio, hanno opinato nell' istessa guisa. Queste due corti non si sono limitate a negare al debitore il diritto di opporre la mancanza di mandato dell'usciere: hanno inoltre stabilito per massima che la violazione dell' art. 556 del mentovato Cod. di proc. † art. 646 LL. proc. civ. non produce nullità. Però la Corte di Lione adottò l' opinione contraria in una decisione de' 4 settembre 1810, pel signor Vincent contra i signori Charrel ed altri; e quella di Cassazione ha dato anche maggior peso a quest' ultima opinione, annullando, a' 6 gennaio 1812, una decisione della Corte di Caen; « atteso che l'articolo 556 † „ 646 dichiara in termini imperativi, che l'usciere ha bi- » sogno di speciale autorizzazione onde procedere al- » la esecuzione degli immobili, e che il mentovato arti- » colo lo ingiugne altresì senza restrizione nell'interes- » se di tutte le parti; che la idea del legislatore, nel » prescrivere in tal guisa, è facile a concepirsi; che » di fatto, importa alla parte pignorata di avere la sua » guarentia, se vi ha luogo, contra la parte pignoran- » te, senza che questa possa esserne svincolata mercè » un'opposizione tardiva contra l'usciere esecutore; che il » mandato speciale del quale l'usciere dee esser munito » è uno de' preliminari elementi della procedura di e- » spropriazione, una condizione necessaria della sua va- » lidità; che questo mandato non è nè una citazione nè » un atto di procedura nel senso dell' articolo 1030 del » Codice di procedura † art. 1106 LL. proc. civ. poichè » dee esser anteriore a ogni citazione e a ogni atto di » procedura ...; atteso che sebbene non sia il mandato » speciale richiesto dall' art. 556 † 646 quello che dà ca- » rattere all'usciere, ciò non ostante questo documento è

» indispensabile onde autorizzare in simil caso l'eserci
» zio del suo ministero; che il mandato speciale è tanto
» essenziale all' usciere per la validità della procedura di
» espropriazione, quanto il titolo in forza del quale al-
» la medesima si procede; che la ratifica della esecuzio-
» ne fatta da' pignoranti non può produrre maggior ef-
» fetto di quello che produrrebbe la esecuzione data al
» titolo dopo essersi proceduto al pignoramento ». Questo arresto emesso per gli eredi Collette e il signor Chauffer-Toulaville diresse senza dubbio la Corte di Rouen che, con decisione del 1 giugno seguente ammise la nullità chiesta dal signor Lecourt contra il signor Forestier, suo creditore, il quale non giustificava un mandato speciale che aveva data certa; ma non ottenne la medesima accoglienza nelle Corti di Metz e di Nancy, la prima delle quali con decisione de' 2 settembre 1812, contra la vedova Gaignat, e la seconda con decisione de' 22 giugno 1813 contra il signor Dormer, seguirono il sistema delle Corti di Parigi, di Besanzone e di Torino. Questa divergenza annunzia sufficientemente la difficoltà della quistione. Dunque è innegabile che l'art. 556 † 646 di sopra citato ha bisogno di essere riveduto. (*)

Nell' art. 905 del Codice di procedura † art. 982 LL. proc. civ. sta detto: « Gli stranieri, i rei di stellio-
» nato, i falliti dolosamente, le persone condannate per
» causa di furto o di scrocco, come anche le persone in
» vigore di uffizio obbligate a render conto, i tutori,
» gli amministratori ed i depositarii, non potranno essere
» ammesse al beneficio delle cessione (de'beni) ». Pos-

(*) Moltissimi altri giudicati esistono e posteriori e anteriori a quelli che sull' art. 556 sono stati qui riportati dal sig. Perrin. Veggasi Paillet *Manuel de droit*, nelle annotazioni a questo articolo, p. 1044, 7. edizione.

sono tutti i creditori indistintamente opporsi alla cessione per causa di stellionato commesso verso uno di essi, o avrà questo solo il diritto di opporre la inammissibilità? Si dirà in favore de' creditori, che l'art. 905 † 982 colpisce d'incapacità assoluta lo stellionatario egualmente che lo straniero e il fallito doloso, poichè la disposizione del mentovato articolo non distingue fra loro, e 'l divieto è generale; che lo stellionato costituisce un'indegnità inerente alla persona del debitore e non potrebbe conciliarsi con la buona fede voluta dall'art. 1268 del Codice civile † art. 1221 LL. civ. per l'ammissibilità della cessione; che la domanda di questo beneficio non è di puro diritto privato, ed è talmente importante per la società, che dee esser comunicata al pubblico ministero; che non essendo fatta la cessione a ciascun creditore individualmente, ma a tutti insieme, questa specie di società che suppone quasi sempre una perdita comune, dee credere comuni alla massa de' socii le eccezioni proprie a ognun di essi; che l'inammissibilità della cessione non è un mezzo relativo, perchè l'opposizione fatta dal creditore il quale soffre lo stellionato, può impedire l'ammissione della domanda anche rispetto a coloro i quali non la impugnano: che sarebbe strano il risguardar sì fatta inammissibilità come generale e assoluta quando il creditore in quistione vorrebbe contrariare il cessionario, e che divenisse puramente relativa quando a questo creditore piacerebbe di ammettere la cessione e di favorire un debitore di mala fede. Si replicherà: ma non deesi paragonare lo stellionatario; nè con lo straniero il quale è naturalmente escluso da' vantaggi inerenti al diritto di cittadino, nè a quel fallito fraudolento, le cui frodi so-

no state commesso in pregiudizio di tutti i creditori; che se il debitore abbia ingannato uno di questi, ciò non porta alla conseguenza di essere stato egli di mala fede relativamente a tutti; che la pena pronunziata contra lo stellionatario è interamente nell' interesse di colui che è stato ingannato, come del pari quella inflitta contra il depositario infedele o contra il tutore che resta dovendo qualche residuo è soltanto relativa a colui che deposita o al pupillo; che gli altri non possono piatire per lo diritto di un terzo; che la comunicazione al procuratore del Re non imprime al beneficio di cessione il suggello del diritto pubblico più di quello che lo imprima ai privilegii de' minori nella discussione de' quali la mentovata comunicazione è egualmente necessaria.

La corte di Torino ha deciso che la eccezione era tutta relativa: « atteso che l'azione che emerge dallo stel- » lionato è un' azione puramente civile e personale che » deve per conseguenza appartenere e produrre effetto nel » solo interesse di colui verso il quale lo stellionato è » stato commesso; che risguardandola come azione pub- » blica e utile a tutti indistintamente i creditori di quel » debitore che si fosse reso stellionatario rispetto a un » solo, sarebbe lo stesso che alterarne essenzialmente la » natura e il carattere; che in conformità di questi prin- » cipii e in questo senso, secondo la testimonianza dei » più celebri commentatori, debbono essere interpreta- » ti i termini generali degli art. 905 del Codice di pro- » cedura civile † 982 delle Leggi di procedura ne' giu- » dizii civili; e 575 del codice di commercio † 569 delle » Leggi di eccezione per gli affari di commercio ». Questa decisione è de' 21 dicembre 1812, a favore del signor F . . . . contra il signor L. . . . (I nomi delle parti non sono altrimente indicati nel giornale *du palais*.) Gio-

va conoscere che si produsse ricorso in cassazione; e che la sezione de' ricorsi lo ammise. La sezion civile non pronunziò perchè le parti si avvicinarono con una transazione. Non ostante questo arresto interlocutorio, il quale fa presumere che la sezion civile avrebbe cassata la decisione, noi stimiamo dover abbracciare l'opinione della corte di appello.

Per disposizione dell' art. 1003 del Codice di procedura † 1079 delle Leggi di procedura ne' giudizii civili, « ogni persona è autorizzata a compromettere sopra » i diritti de'quali può liberamente disporre »: e ai termini dell' articolo 1004 dello stesso codice † art. 1080 delle stesse leggi, « non è lecito di compromettere sulle » controversie nelle quali dee intervenire il pubblico ministero ». Suppongasi che il curatore di un assente o il tutore di un minore abbiano, in tale qualità, eletto degli arbitri: potrà egli la nullità del compromesso essere invocata dai contraenti maggiori e che godono la pienezza dei loro diritti? La corte di appello di Rouen e poi quella di cassazione nella causa della Signora Chaulin, la quale aveva stipulato un compromesso in qualità di curatrice di suo marito assente, hanno adottato l' affermativa: « Considerando, dice quest' ultima Corte, in un arresto de' 5 ottobre 1808, » che i compromessi sono atti sinallagmatici che di lor » natura contener debbono obbligazione reciproca; che, » nella specie, non avendo l' una delle parti capacità » nè autorizzazione sufficiente per obbligare l' assente, » le altre parti non han dovuto essere obbligate verso di lui più di quel che egli lo era verso di loro; » che per conseguenza il compromesso e tutto ciò che » lo ha seguito ha dovuto essere dichiarato nullo; che » gli articoli invocati del Codice civile 467 e 1125 † 390

» e 1079 Leggi civili, non sono applicabili alla specie » etc. ». Ma nella causa di madamigella Manessier di età maggiore, la quale aveva fatto alcuni compromessi, uno con un tutore, l'altro con due persone che si erano costituite mallevadrici per lui « atteso che quando l'at» trice ha sottoscritto i due compromessi de' 2 luglio » 1809 e 7 gennaio 1810, era maggiore e godeva del» la pienezza dei suoi diritti; che ai termini dell'art. » 1125 del Codice civile † art. 1079 LL. civ. di cui si è » fatta una giusta applicazione dalla decisione impugna» ta, *ella non è ammissibile a proporre l'eccezione del» l'incapacità de' minori Manessier; che essi soli perve» nuti appena alla loro maggior età avrebbero diritto* di » querelarsi del compromesso, se si credesserò lesi dal» la sentenza degli arbitri, e che l'attrice ha tanto mi» nor diritto di querelarsene, in quantochè ella ha provve» duto alla sua sicurezza per l'avvenire, accettando la so» lidalità di Carlo Manessier e della vedova signora Co» chet ». Si osservi che indipendentemente dal regresso assicurato mercè il compromesso a madamigella Manessier, essa è stata respinta per causa d'inammissibilità, val dire, come maggiore e incapace a dedurre la l'incapacità de' minori. Or, queste due decisioni si contraddicono sui principii nella stessa ipotesi: dico la stessa ipotesi, perchè il tutore è egualmente incapace di compromettere che il procuratore di un assente; la convenzione sì nell'uno che nell'altro caso è egualmente irregolare; l'obbligazione della parte contraente è rigorosa rispetto al minore in quell'istesso modo che lo è rispetto a un assente rappresentato dal suo curatore. Qual è dunque la ragione della differenza? Se il compromesso fatto col curatore dell'assente è caduto per mancanza di reciprocità negli obblighi, qual'è la ra-

gione per cui questa istessa mancanza esistente nel compromesso sottoscritto del curatore de' minori non ha viziato quest' ultimo atto. Questo non si spiega altrimenti che confessando l'errore di diritto commessosi nell' arresto del 1808. La convenzione mercè la quale si fa la nomina degli arbitri è sinallagmatica di sua natura, e su di ciò non ci cade dubbio; ma questa istessa convenzione perde un tal carattere per lo privilegio personale de' minori, degli assenti, e degli altri incapaci di questa specie; poichè ne' mentovati casi le obbligazioni cessano di essere reciproche. Questo secondo sistema trovasi consacrato con arresto della cassazione de' 26 agosto 1811, allorchè sulla considerazione « che la » nullità de' compromessi fatti co' minori è stata stabi- » lita nel solo di costoro interesse, etc. » fu dichiarato valido un compromesso fatto dalla signora Brincourt in qualità di tutrice di sua figlia, malgrado l' opposizione dell' avversario maggiore.

Da questi esempii si scorge che tutto consiste a saper conoscere per l' interesse di chi parla la legge: ma ciò, ripeto, è ben difficile. La giurisprudenza del foro sarà sempre più o meno fluttuante fino a che il legislatore non si accinga a troncar la difficoltà con una nuova e più compiuta disposizione. Del resto la regola che la nullità relativa non può dedursi se non da coloro, a favore de' quali è stata instituita, cessa allorchè l' oggetto del contratto è indivisibile, o di sua natura, o per la qualità della convenzione. Per esempio, se un minore non autorizzato e un maggiore avessero unitamente alienata una servitù rurale dovuta a un fondo tra essi comune, la nullità dell' alienazione potrebb' essere benanche dedotta nell' interesse del maggiore, per la ragione che la servitù non potrebbe essere ristabili-

ta in parte senza esserla nella totalità. Così ancora, se questo minore e questo maggiore avessero venduto un fondo tra essi indiviso, il compratore contra il quale il minore instituirebbe il giudizio di nullità, potrebbe obbligare anche il maggiore a ripigliare la sua porzione, dappoichè questo compratore, il quale non comprava che per avere il tutto in una volta, non potrebbe esser costretto a ritenere una parte soltanto della cosa.

La corte di cassazione contra un tale sig. Fournier il quale, sotto l'impero della legge degli 11 brumaio anno 7, si era renduto aggiudicatario per espropriazione, ha deciso che l'aggiudicazione annullata ad istanza dei creditori non legalmente chiamati, era benanche nulla rispetto a coloro i quali lo erano stati validamente: « attesochè i creditori dell'espropriato i quali intervenivano sulla opposizione di terzo, sarebbero stati inammissibili dal canto loro a chiedere la nullità dell'aggiudicazione, perchè erano stati legalmente chiamati; *ma che trattandosi nella causa, di una materia indivisibile*, l'aggiudicazione ha dovuto essere annullata nell'interesse di tutte le parti ». Questo arresto è dei 13 ottobre 1812. Uno simile ne fu pronunziato a' 14 giugno 1813 in favore de' signori Barriere e compagni in una causa analoga alla precedente per la quale giudicossi secondo il codice di procedura: « attesochè la natura stessa delle cose implica che una spropriazione forzata possa esser valida rispetto a' creditori istanti e nulla rispetto agli aggiudicatarii ».

Certe leggi e certe opere di diritto parlano di nullità *radicali*.

Pare che gli autori del repertorio di giurisprudenza (edizione del 1784) risguardato avessero la voce *radicale* come sinonima di *assoluta*, o come un miglioramento

dell'idea a quest' ultimo vocabolo inerente. Ecco come i mentovati scrittori si esprimevano: « si distinguono due » sorte di nullità, una assoluta e radicale, l'altra re- » lativa» . La stessa frase rinviensi nella edizione del 1808, tranne le parole *e radicale*, le quali vennero soppresse. Questa soppressione non è sicuramente un errore tipografico.

Di fatti radicale è quella nullità che esiste *ab initio*. In tal caso l' atto è nullo nel suo principio, nella sua radice. Or, una vendita di beni immobili fatta da una donna maritata senza l' autorizzazione di suo marito, abbenchè colpita di nullità solamente relativa, art. 225 del Codice civile † 214 Leggi civili, è nulla *ab initio* e nella sua radice, non altrimenti che se fosse colpita di nullità assoluta: e perciò una vendita così fatta si presume che non abbia avuto mai esistenza. Il marito la fa annullare, ovvero ne fa riconoscere l' inutilità, senza essere obbligato a soffrire alcun danno. Dunque una nullità relativa è egualmente *radicale* di una nullità assoluta.

Risulta da questo, che le nullità dette *radicali* non fanno una specie a parte. Sì fatta espressione conviene alle nullità di diritto pubblico egualmente che a quelle di diritto privato.

Se dessa è utile, lo è soltanto per servire di norma a coloro i quali confonder potrebbero i mezzi di nullità con quelli di rescissione, di restituzione, di risoluzione.

La differenza tra gl' indicati mezzi sarà l' oggetto della

SEZIONE III.

Delle rescissioni, restituzioni, risoluzioni e rivocazioni.

Le azioni di cui qui si ragiona, non debbono essere confuse, convien ripeterlo, con le azioni di nullità. I due arresti che seguono mentre il dimostrano a piena meriggia, confirman del pari quanto finora abbiam detto sul valore dell' espressione *radicale*.

Il signor Nani avea attaccata di lesione una vendita, che fu rescissa con sentenza di arbitri. Nel far registrare questa sentenza, egli non volle pagare altro all' amministrazione de' demanii che un diritto fisso di 3 fr. sostenendo che il contratto era stato annullato per causa di nullità radicale, e pervenne a far giudicare in egual modo dal tribunale civile di Torino. La corte di cassazione con arresto de' 17 dicembre 1811, annullò quest' ultima sentenza: « atteso che nel fatto, la » sentenza arbitramentale che ha pronunziato la risoluzio- » ne del contratto, non l'ha pronunziato per causa di nulli- » tà radicale ma per semplice causa di lesione, la qua- » le è un mezzo di *rescissione*, e che sino all' uso di » questo mezzo, il contratto ha dovuto avere tutta la » sua efficacia e per conseguenza tutta la sua esecuzio- » ne ». Similmente fu giudicato dall' istessa corte a' 21 vendemmiaio anno 9 contra il signor Grandjouan, in una causa in cui trattavasi di decidere qual' era la natura dell' azione di un venditore allorchè la intentava contro la sua vendita, per mancanza di pagamento del prezzo: « attesochè, dice quest' altro arresto, la man- » canza di pagamento del residuo di prezzo della ven-

» dita in quistione la quale ha occasionato la sentenza di
» risoluzione, non aveva impresso a questa vendita un
» vizio di nullità radicale ».

Perchè meglio si comprendano le differenze esistenti tra tutti questi mezzi d' impugnare gli atti, giova trattarne partitamente.

§. I.

Della rescissione.

Tre cause principali di rescissione si conoscevano prima della promulgazione del codice civile, cioè il dolo, la violenza e la lesione. Alcuni testi menzionavano altresì l' errore e la simulazione; ma alcuni altri con maggior ragione noveravano la simulazione e l'errore fra le cause di nullità, per cui i primi non erano osservati.

Ma perchè soltanto il dolo e la violenza operavano la rescissione?

» La violenza, dicevasi, inceppando la libertà, non distrugge l' atto materiale della volontà; al contrario fa volere ciò che non si avrebbe voluto, determina il consenso di colui che non avrebbe acconsentito in un altra ipotesi: *Voluntas coacta est voluntas.* L' atto dunque non è nullo; ma siccome è d' altronde vizioso e fondato sull' ingiustizia, dee essere rescisso ». Si ragionava egualmente circa il dolo, dicendo che un consenso, abbenchè estorto, non cessava di esser consenso. Dunod, nel suo Trattato delle Prescrizioni, insegna che l'azione per dolo intentavasi per la via di rescissione.

Sì fatti ragionamenti risguardar si debbono come

tante sottigliezze; poichè la volontà non ha e nulla può avere in sè di materiale. La volontà forzata manifesta un consenso ma un consenso apparente: or l' apparenza non è realtà, nè anche la minima parte della realtà. Lo stesso può dirsi relativamente alla frode: colui il quale non è indotto a volere che per le insidie che gli si tramano, in realtà non vuole. È dunque evidente che l' atto macchiato di frode e di violenza è nullo nella sua origine, *a principio*.

Intanto l' opinione generale aveva noverati questi vizii fra i mezzi di rescissione. Gravi erano per conseguenza i risultamenti per le lettere regie ne' paesi dove erano in uso, come ancora per la prescrizione. Dico *l'opinione generale*, poichè alcuni tribunali diversamente opinavano. È noto altresì un arresto della corte di cassazione de' 13 vendemmiaio anno 10, contra il signor Boizot, il quale in uno de' suoi motivi dice così: » attesochè sotto la denominazione di *nullità* radicali » possono intendersi soltanto quelle che danno luogo a » supporre non esserci stato contratto tra le parti; co- » me l'*errore*, *il dolo*, *la violenza*, l'incapacità delle parti o altre simili, etc. ».

Il codice civile ha messo un termine alla controversia. La prescrizione essendo divenuta la stessa tanto per l' azione risultante dalla violenza e dal dolo, quanto per l' azione di nullità, e le lettere di giustizia che facea mestieri ottenere nella maggior parte della Francia relativamente alla prima, essendo state soppresse, la scomparsa di queste due essenziali differenze ha determinato il nuovo legislatore a confondere l' un mezzo coll' altro: ecco perchè gli articoli 887, 1111, 1116, 2053, 2054, 2055, 2056 e 2057, del codice civile † art. 807, 1065, 1070, 1925, 1926, 1927, 1928, 1929

delle Leggi civili, indicano a vicenda e indifferentemente il dolo, la violenza, e anche l'errore, come sorgenti di nullità e come sorgenti di rescissione. In questi casi rescindere un atto o dichiararlo nullo, è la medesima cosa.

La rescissione propriamente detta, sembra inoltre non essere applicabile se non agli atti viziati di lesione tra maggiori.

Considerata sotto questo aspetto, somiglia alla nullità in quantochè dà benanche diritto alla restituzione de' frutti e delle raccolte, e produce il suo effetto contra i terzi possessori.

Ma ne differisce in molti punti.

1. Benchè l'esercizio dell'azione per nullità possa differirsi, l'atto nullo si reputa, in generale, non aver esistito mai. La nullità di questo atto il colpisce fin dal suo principio, o piuttosto l'impedisce di nascere. Se di sua natura è traslativo di proprietà, impedisce che la proprietà (*dominium*) passi al nuovo padrone. La proprietà malgrado la convenzione, resta tra le mani di colui che l'ha voluto cedere. Sicchè la nullità dell'atto si pronunzia quasi sempre indipendentemente dal danno che la medesima ha cagionato.

La rescissione al contrario suppone un atto esistente e valido nel suo principio: sarebbe in certo modo contraddittorio il voler rescindere una cosa che si presumesse non aver avuto giammai esistenza. Il contratto suscettivo di rescissione pure trasmette la proprietà Sicchè l'entrar nell'esame delle perdite che la parte attrice pretende aver sofferte, è un preliminare necessario alla rescissione.

Intercede fra le due azioni una linea di separazione così rimarchevole, che non possono esse vicendevolmente supplirsi, nè essere l'una nell'altra contenute:

non sarebbe permesso per esempio, di domandar la rescissione in appello, laddove si fosse conchiuso per la nullità in prima istanza, nè di conchiudere per la nullità in prima istanza, se si fosse invocato alla giustizia di pace soltanto la rescissione.

2. Delle volte le nullità sono di diritto pubblico.

Le rescissioni sono sempre di diritto privato, nè comprender possono se non la riparazione del danno particolare sofferto da una persona nelle sue private proprietà.

3. Ci sono certi casi ne'quali le nullità hanno il loro effetto *ipso jure*, senza che il giudice le profferisca, come quando un debitore si fa lecito di alienare gl' immobili pignorati non ostante la denuncia del pignoramento: art. 692 Codice di procedura † art. 771 Leggi di procedura ne' giudizii civili. (*).

La rescissione al contrario non ha *giammai* luogo di pieno diritto;ma dee esser sempre pronunziata dal giudice.

4. Sovente la nullità di un atto risulta dalla sua forma.

La rescissione non è giammai il risultamento di una mancanza di formalità, nè può esser sostenuta che con mezzi relativi al merito.

5. L' azione per nullità, salvo le particolari eccezioni, si estingue colla prescrizione di dieci anni: art. 1304 del Codice civile † art. 1258 Leggi civili.

L'azione rescissoria nelle vendite si prescrive dopo due anni: art. 1676 dello stesso Codice † art. 1522

(*) Ecco le parole testuali del citato articolo. « A contare dal » giorno in cui viene denunciato il pignoramento, il debitor pi- » gnorato non può alienare gl' immobili, sotto pena di nullità da » incorrersi *senza bisogno di pronunziarla.*

dette Leggi. Dico *nelle vendite*, poichè nelle divisioni la prescrizione contro la domanda per la rescissione è anche di dieci anni.

6. La nullità in materia di registro dà luogo a un diritto fisso di 3 fr.: art. 68, n. 262 della legge dei 22 glaciale anno 7).

La rescissione produce un diritto proporzionale del 4 per 100: art. 69, n. 338 della stessa legge.

§. II.

Della restituzione.

L' azione per restituzione è un mezzo particolare accordato ai minori e agli interdetti contra certi atti nei quali sono stati lesi.

Prima della pubblicazione del Codice civile la mentovata azione era benanche aperta in favore della donne maritate e di altre persone ne' casi di assenza, d' ignoranza, o di altre cause espresse nelle leggi. *Si qua mihi justa causa videbitur*, diceva il pretore, *in integrum restituam*. Del pari che la rescissione, un tempo rendeva essa necessario l'uso delle lettere regie.

La nuova legislazione ha circondato le donne maritate di precauzioni sufficienti alla loro sicurezza: onde è che l' art. 1312 del Codice civile † 1266 Leggi civili, impropriamente ha parlato di restituzione in ciò che le riguarda. Di fatti, o esse sono a bastanza autorizzate, e l' atto non può in tal caso essere impugnato sotto l' aspetto delle loro qualità di mogli; o autorizzate non sono, e in quest' altro caso, poichè l'atto è nullo, non ci è luogo a restituzione.

Il nuovo Codice ha escluso l' assenza, l'ignoranza

e altri simili mezzi, come inesausta sorgente di difficoltà. Solo in favore de' militari assenti esistono alcune leggi particolari, alle quali il Codice non ha derogato e la cui violazione darebbe luogo a *nullità*. Fra queste leggi ce ne sono di quelle che hanno cessato di aver forza qualche tempo dopo la pubblicazione della pace generale. Vedete quella de' 6 brumaio anno 5.

Al presente la restituzione è soltanto applicabile ai minori e agl' interdetti.

Il Codice civile non l'ha confusa colla nullità (Veggasi l'art. 1311 del Codice civile † art. 1265 Leggi civili). L' azione per nullità è indipendente dal danno che siasi o no sofferto. Un' alienazione fatta da un minore senza le formalità prescritte, potrebbe esser annullata malgrado che il fatto dimostrasse essergli vantaggiosa. L' azione di restituzione richiede indispensabilmente un esame preliminare delle perdite sofferte dall' attore.

La restituzione è una specie di rescissione nel senso che indistintamente suol dirsi rescindere gli atti del minore, o restituire il minore contra i suoi atti: art. 1305, 1308 e seguenti del Codice civile † art. 1259, 1262 e seguenti, Leggi civili). E siccome la restituzione del pari che la rescissione suppongono che l'atto sia valido nel suo principio, convien dire che sì l'una che l' altra abbiano di comune alcuni caratteri.

Ne differiscono però rispetto alla natura dell' azione; in ordine alla sua estensione; relativamente a' gradi di lesione; per molti suoi effetti; e finalmente per la prescrizione.

1. L' azione di rescissione è mista, ma personale anzichè reale, mobiliare anzichè immobiliare. Il suo scopo diretto e principale non è quello di revindicare l' immobile venduto o diviso, ma il supplimento del giusto

prezzo nelle vendite, e il ristabilimento dell'eguaglianza nelle divisioni. Se talvolta fa ritornar questo immobile fra le mani del venditore o di un condividente, ciò avviene per accidente ed anche per la ragione che al compratore o all'altro condividente importa restituirlo anzichè supplire il giusto prezzo dell'alienazione o il valore capace a eguagliar le quote.

L'azione di restituzione, mista anche in generale, è reale anzichè personale. È dessa una vera rivendicazione, *rei persecutoria*, perchè tende direttamente al riacquisto della cosa alienata. Se in parte è personale, lo è rispetto ai frutti e raccolte o agli interessi. Laonde non può il compratore obbligare il venditore ad accettare il supplemento del giusto prezzo; è assolutamente necessario che restituisca la cosa acquistata. Il minore condividente neppure potrebbe esser costretto a ricevere il supplimento della sua quota, ma ha diritto di domandare che la divisione si ricominciasse. Tanto ingiungevano le antiche leggi, alle quali il Codice civile su tal proposito non ha derogato; dovendosi gli articoli 891 e 1681 di esso † art. 811 e 1527, applicare alle divisioni e alle vendite tra maggiori.

L'indicata differenza è essenziale, chè stabilisce di fatto la capacità o la incapacità di certe persone, e delle volte serve alla interpretazione degli atti.

Se l'azione di lesione competa a una donna maritata, il concorso di essa non è necessario, potendosi agire dal solo marito: ma ove si tratti di restituzione, il di lei intervento è indispensabile.

Suppongasi ora che un uomo abbia legato i suoi mobili a Paolo, e a Pietro i suoi immobili, e che nella massa di questi beni ci sia un azione di rescissione e un'altra di restituzione: *quid juris?* la prima apparterrà a Paolo e la seconda a Pietro.

Questi esempii, che non sarebbe difficile di moltiplicare, dimostrano quanto la indicata distinzione sia importante.

2. La rescissione, propriamente detta, è rimasta in uso solo nelle vendite e nelle divisioni fra maggiori; e nelle vendite vien concessa soltanto al venditore.

La restituzione, salvo le particolari eccezioni stabilite dalla legge, ha luogo in favor del minore non emancipato o dell' interdetto contra ogni sorta di atti, e in favor del minore emancipato contra tutti gli atti che eccedono i limiti della sua capacità; poco importando che sia egli venditore o compratore.

3. Per conseguire la rescissione fa mestieri provare una lesione di sette dodicesimi nelle vendite (*) e di oltre il quarto nelle divisioni.

Ne' casi in cui la restituzione ha luogo, ci si perviene colla semplice lesione, cioè quando si ha sofferto una lesione qualunque: articolo 1305 del Codice civile † art. 1259 Leggi civili. Pare che in virtù della disposizione del mentovato articolo il grado di lesione fosse lasciato all' arbitrio del giudice il quale si determinerebbe secondo le circostanze.

4. La rescissione obbliga sempre e necessariamente colui che la ottiene a restituire ciò che ha ricevuto o a darne conto.

La restituzione non gl' impone quest' obbligo se non

(*) Così per disposizione dell'art. 1674 del Codice civile della Francia; ma l' art. 1520 delle nostre Leggi civili prescrive, che » se il venditore sia stato *leso oltre la metà* nel prezzo di un im» mobile, ha il diritto di chiedere la rescissione della vendita, » quando anche nel contratto avesse rinunziato espressamente alla » facoltà di domandare una tale rescissione, ed avesse dichiarato » di donare il dippiù del valore.

quando la contro-parte provi aver egli profittato utilmente di ciò che ha ricevuto.

5. Essendo la rescissione basata sopra una causa generale, e instituita in conseguenza per tutti, non sottomette il fidejussore del venditore ad alcuna guarentia verso il compratore. D'altronde quella convenzione mercè la quale il fidejussore avesse compromesso d'impedir l'azione, quantunque la lesione venisse a esser provata, sarebbe illecita come sorgente di frode, ed attaccherebbe inoltre l'essenza de' contratti commutativi.

Non è così della restituzione la quale è stabilita soltanin favore di certe persone. Essa in fatti fondata essendo sulla debolezza dell'età, o su quella dell'intendimento, nasce da un privilegio particolare della minor età, o è un soccorso accordato all'interdetto. Il fidejussore del maggiore è dunque tenuto di guarentire il compratore. D'altronde il fidejussore del minore o dell'interdetto, conscio del loro stato, ha potuto legittimamente obbligarsi alla guarentia in caso di evizione. In tale promessa non vi ha nulla d'illecito, poichè il compratore è evinto, anche offrendo il supplimento del giusto prezzo, e facendo in tal guisa disparire ogni sospetto di frode. Più: se è contrario alla natura delle convenzioni commutative il volersi mettere al di sopra di un'azione per lesione così enorme quanto quella de' sette dodicesimi, non è illecito farsi guarentire un moderato guadagno, e premunirsi contra le conseguenze di una lesione tanto lieve quant'è quella che serve di base all'azione de' minori. Il fidejussore non si giova del privilegio se non allorchè ha guarentito il minore sotto una qualità che la restituzione fa svanire, come se l'ha guarentito in qualità di erede, e il minore si faccia restituire contra l'accettazione di eredità; poichè in tal caso cessando il mi-

nore di essere erede, si presume non esser più la stessa persona.

6. L'azione di rescissione delle vendite rimane prescritta dopo due anni che corrono dal giorno del contratto.

L'azione di restituzione, più favorevole, non rimane prescritta se non dopo dieci anni, che per i minori corrono dal giorno in cui pervengono alla maggiore età; e per gli interdetti, dal giorno in cui la interdizione viene a esser tolta.

§. III.

Della risoluzione.

La risoluzione (*résiliation*) di un atto è la sua distruzione per effetto di un avvenimento preveduto o impreveduto, o di una condizione espressa o tacita.

Possono citarsi come esempii i seguenti casi: se le parti convengano recedere dalle loro convenzioni; se una di esse violi gli obblighi assunti, come se un compratore non pagasse il prezzo convenuto; se la cosa venduta o affittata perisca o venga tolta dalle autorità competenti per lo pubblico servizio prima della consegna; se un testatore venga colpito di morte civile dopo il suo testamento; se un cessionario sia evinto da un terzo compratore; se esista nell'atto una clausola risolutiva in cui siasi incorso; *etc.*

Essenzialmente distinta dalla nullità, la risoluzione rompe l'atto soltanto per l'avvenire. Certi giureconsulti antichi dicono esser essa un mezzo di dissoluzione *ex nunc*, differente dalle cause di nullità *ex tunc*. Sono tal-

mente separate le due azioni, che in grado di appello sostituir non si potrebbe una dimanda di risoluzione a una domanda per nullità, abbenchè sia questa più estesa, e dir si possa in generale che nel *più* contiensi il *meno*.

La risoluzione partecipa in parecchi punti della rescissione e della restituzione, e in parecchi altri ne differisce.

Differisce dalla rescissione, 1. per esser la risoluzione applicabile a ogni sorta di atti; 2. per non esser soggetta alla prescrizione legale di due o di dieci anni. Le prescrizioni delle quali la risoluzione è suscettiva, dipendono, relativamente alla loro durata e al tempo da cui cominciano, dalla natura dell' atto; e variano per conseguenza all' infinito; 3. perchè la rescissione, quando non è sospesa mercè l' offerta del supplimento, consegue il suo effetto contra i terzi possessori e produce la loro evizione giusta la regola: *soluto jure dantis, solvitur et jus accipientis*; quandochè la risoluzione nuoce, è vero, ai terzi, ma soltanto in certi casi.

Per conciliare le apparenti contraddizioni che relativamente a quest' ultima regola esistono tanto nel diritto romano che nel Codice civile, uopo è attenersi alle distinzioni proposte da uno de' nostri più dotti giureconsulti.

Così, la *risoluzione* nuocerà ai terzi quando sarà dipendente da una causa necessaria e inerente al primo contratto, come per esempio, dalla stipulazione del diritto di ritorno (art. 952 del Codice civile † art. 877 Leggi civili).

Per conoscere se è loro nociva quando se ne può imputar la causa al loro cedente, fa mestieri procedere a una prima distinzione.

O questa causa è indipendente dalla volontà del cedente o risulta da questa volontà.

Nel primo caso, come allorchè un coerede il quale ha venduto un fondo donatogli dai suoi genitori trovisi obbligato di conferirlo in natura nella successione, la risoluzione retroagisce sopra i terzi; per modo che nell' esempio proposto, la risoluzione della donazione trae seco quella della vendita.

Nel secondo caso, conviene anche distinguere: se il cedente ha direttamente e immediatamente cercato di di far risolvere il diritto che aveva egli trasmesso, i terzi nulla dovranno soffrire. Suppongasi, per esempio, che dopo avere ipotecato un fondo a Paolo, il cedente citi Pietro da cui lo ha acquistato e lo costringa a ripigliarlo o per vizii redibitorii o per altra causa: l'ipoteca di Paolo non sarà risoluta e continuerà a gravare l' immobile. Se però il cedente concorra alla risoluzione, ma indirettamente e in una maniera lontana, essa si esegue contra i terzi. Di quì è che il venditore cui non viene soddisfatto il prezzo può rientrare nel possesso dell'oggetto venduto e ripigliarlo dalle mani de'secondi compratori, senza che questi sieno ammessi a far valere che la loro evizione è imputabile al loro proprio venditore. La ragione è che se questa evizione può essere considerata come fatto suo proprio, non lo è che in un modo lontano e indiretto.

La risoluzione differisce dalla restituzione: 1. perchè la prima compete a ogni persona maggiore o minore, e risulta da ogni sorta di cause; 2. perchè la stessa non è sempre *rei persecutoria*, siccome si è detto, mentre che la restituzione estende i suoi risultamenti a' terzi, sieno creditori, sieno compratori; 3. perchè l' azione di risoluzione non è soggetta alle medesime prescrizioni.

Utile a conoscersi in materiâ di *risoluzione* si è la regola, che non dee un atto risguardarsi come risoluto, per la sola ragione che non potrebbe ricominciarsi. *Factum legitime natum retractari non debet, licet casus postea evenerit a quo exordium sumere non potuisset.* (Veggasi all'uopo la legge 85, *ff. de regulis juris.*) Questa massima ha luogo quando il diritto fu fin dall'origine irrevocabilmente acquistato. Per esempio, una donazione tra'vivi non sarebbe rivocata, perchè il donante colpito fin da quel momento di morte civile, fosse divenuto incapace di donare. La massima ha anche luogo quantunque non vi sia diritto acquistato, se la nuova condizione delle parti non induce alla esecuzione dell'atto alcuna impossibilità di fatto o di diritto. Così un testamento non è rotto, abbenchè in seguito il testatore sia caduto in demenza: non è rivocato un matrimonio abbenchè in seguito sia sopravvenuto un impedimento. Sarebbe diversamente nel caso del matrimonio, se uno de' consorti soggiacesse a una condanna che lo facesse reputare morto civilmente. L'unione conjugale sarebbe, in quanto agli effetti civili, disciolta, dappoichè l'incompatibilità dello stato di consorte colla morte civile produce una impossibilità di diritto al mantenimento di questo vincolo.

§. IV.

Delle rivocazioni.

Le rivocazioni sono tante specie di risoluzioni. Certe hanno luogo di pieno diritto, altre debbono pronunziarsi; talvolta sono di nocumento a' terzi, talvolta

nol sono. Caratteri particolari a ciascuna di esse fissar non si possono, sì perchè si applicano a' soli atti a titolo gratuito, sì ancora perchè van soggette a regole particolari.

La caducità in fatto di donazioni e di testamenti è anch'essa una materia a parte,

Le quistioni derivanti o dalle rivocazioni o dalle caducità sono in picciol numero e di una facile soluzione col solo consultar le disposizioni della legge. Noi non ce ne occuperemo, poichè non entrano nel nostro disegno.

CAPITOLO TERZO.

DELLE REGOLE CHE DETERMINANO L'APPLICAZIONE DELLE NULLITA'

L'ESTENSIONE di questo capitolo ha fatto sì che mi fossi determinato a compartirlo in undici sezioni, le quali presentano altrettanti principii generali.

Le sezioni sono suddivise a seconda del maggiore o minore sviluppamento richiesto dalle eccezioni di cui le massime sono suscettive.

SEZIONE PRIMA.

REGOLA GENERALE. *Un atto non potrebbe esser nullo se non è contrario alle leggi.*

Questa massima potrebbe esser impugnata presso que' popoli i quali gemono sotto un potere arbitrario o sono abbandonati a'capricci della tirannia; ma in una società bene organizzata non troverà mai contraddittori. E dessa nel picciol numero di quelle che non soffrono eccezione. Tratta dalla natura dell' uomo sociale, ammessa e sovente citata dai pubblicisti, fu solennemente proclamata dallo statuto monarchico del 1791: eccone i termini: art. 5 della dichiarazione de'diritti: « *tutto ciò che non è dalla legge vietato non può essere impedito.* Lo statuto del 1795 la riprodusse ne' termini medesimi. Se la carta del 1814 l' ha passata sotto silenzio, ciò è avvenuto per la forza dell' evidenza. Si è giudicato inu-

tile delineare per iscritto ciò che con caratteri indelebili stava impresso in tutti gli animi.

Egli è possibile che un fatto, benchè permesso, urti ciò non ostante le convenienze, gli usi, le idee ricevute, la decenza e per fino la dilicatezza. Sovente potrà dirsi col legislatore romano: *non omne quod licet honestum est*; e difficilmente ci potremo astenere dall'emettere a questo proposito la propria opinione relativamente a quelle leggi funeste le quali lasciavano a certi debitori di mala fede la facoltà di liberarsi mercè alcuni segni monetarii senza valore reale. Ma gli attentati diretti alla morale o ai costumi, allorchè repressi non sono dalla legge positiva, non appartengono alla giurisdizione de' magistrati, ma a quella dell'opinione la quale le cita al suo tribunale, sempre assai tremendo per quegli uomini che non hanno interamente perduto il pudore: basta dunque che un atto nulla offra di contrario al diritto positivo perchè non vada soggetto alle nullità di cui si vorrebbe arguirlo.

SEZIONE II.

REGOLA GENERALE. *Un atto dee esser annullato allorchè manca di certe forme o condizioni alla ommissione delle quali la legge ingiunge la pena di nullità.*

» I giudici, dice Montesquieu, sono la bocca che » pronunzia le parole della legge: sono tanti esseri ina- » nimati i quali non ne possono moderare nè la forza, » nè il rigore. Spetta al corpo legislativo, alla sua au- » torità suprema il moderar la legge in favore della » legge medesima, decretando meno rigorosamente di » essa ».

Queste verità che Montesquieu annunziava o piuttosto ripeteva all Europa, d' Aguesseau le rammentava frequentemente ai primi magistrati della Francia: « Finalmente, egli diceva loro, la legge ha parlato: non altro ci rimane che la gloria di obbedirla. Quando anche le sue ragioni ci fossero ignote, dovremmo sempre rispettare la sua autorità (1) ».

Per impugnare la esposta regola, bisognerebbe erigere in massima la insubordinazione e la disobbedienza alle leggi: essa dunque è veramente incontrastabile.

Così il Codice civile ha prescritte parecchie formalità per i testamenti, e ingiunge art. 1001 † art. 927, che queste forme sieno osservate *a pena di nullità*: se sono state omesse, non si può sotto qualsivoglia pretesto sottrarre dalla nullità il testamento irregolare allorchè d' altronde l' azione non è rigettata per ragioni di inammissibilità. L' art. 1021 del citato Codice civile † 975 Leggi civili, dichiara che il legato della cosa altrui sarà nullo: niuna ragione autorizzar potrebbe i tribunali a risguardare questa disposizione come puramente comminatoria. Lo stesso è a dirsi degli art. 61 e 64 del Codice di procedura † art. 153 e 158 Leggi di procedura civile, i quali stabiliscono le forme e le enunciazioni delle citazioni. La nullità che questi articoli e altri simili determinano, non può essere rigettata allorchè non sia stata anteriormente sanata da coloro che la deducono.

Per lungo tempo i pratici hanno distinto le nullità *odiose* dalle nullità *favorevoli*. Le prime si facevano risultare da' vizii di forma; e noveravano fra le seconde

---

(1) *Veggansi pure gli art.* 3 *e* 6 *del titolo* 1. *dell' Ordinanza del* 1667.

quelle che si proponevano contra i riscatti gentilizii, contra gli atti che interrompevano una prescrizione, *etc.* Distinzione inetta e d' altronde contraria ai principii, dappoichè il giudice dee sempre obbedire alla legge, comunque dura ella sembrasse.

Si osservi che non vi sono termini sacramentali per esprimere una nullità.

Per esempio il legislatore qualche volta dice che *non ci è atto*, come negli art. 1587 e 1592 del Codice civile † art. 1432 e 1437 Leggi civili. Il primo di questi articoli dispone che riguardo alle cose le quali per usanza si assaggiano prima della compera come il vino, l'olio, *etc.*, *non vi è contratto di vendita*, finchè il compratore non le abbia gustate ed approvate ». Il secondo dichiara egualmente che *non v' è vendita*, allorchè le parti avendo rimessa la valutazione al giudizio di un terzo questi non voglia o non possa diffinirla. In questi casi, l' atto, ove esista, sarebbe annullato come se la legge lo avesse dichiarato nullo: che anzi di tutti i modi co'quali il legislatore può pronunziare una nullità, quella adoperata da questi articoli, è la più energica e la più forte.

In egual modo si dovrà decidere alloraquando la legge dispone che l' atto *non può avere alcun effetto*, art. 1131 del Codice civile † art. 1085 Leggi civili o, *non ha effetto*, art. 1321 † art. 1275; o, *è senza effetto*, art. 1430 † art. 1401, o, *non produce alcuno effetto*, art. 1974 † art. 1846, o, *è non avvenuto*, art. 156 e 438 del Codice di procedura, † art. 250 Leggi di proc. civ. e 647 Leggi di eccez. per gli affari di commercio. Queste locuzioni hanno lo stesso valore delle voci *nullo e nullità*.

Alle indicate disposizioni equiparar si possono quelle altre le quali dichiarano che l' atto *non è valido*, o

non è valido se non per il tale oggetto, o *in* certi casi, art. 948, 1500, 1338 del Codice civile † art. 872, 1006, 1292 Leggi civili; o *non è obbligatorio*, art. 1429 † art. 1400. Queste maniere di esprimersi additano con egual chiarezza l'ostacolo che la legge frappone all'efficacia del contratto.

La regola in esame, comunque imperiosa essa sia, soffre intanto eccezione, 1.° se la contravvenzione non abbia cagionate, nè abbia potuto cagionare nel caso particolare alcun danno; e 2.° se la legge sia caduta in disusanza.

§. I.

Della nullità che non produce alcun danno.

Instituendo certe forme, o proibendo certi fatti, non hanno le leggi altro scopo se non quello di assicurare l'ordine pubblico e proteggere i diritti de' cittadini. Quando questi diritti sono al coperto e il buon ordine non è turbato, questo scopo è adempito, non dovendo esse servire nè di strumento al cavillo, nè favorire i capricci che molestano e defaticano. Queste riflessioni hanno dato luogo all'assioma: *la nullità che non produce alcun danno non è operativa.*

Un esempio ci veniva offerto dagli articoli 19 e 20 del titolo degli esami de' testimoni nell'ordinanza del 1667. Secondo l'articolo 19, il giudice era tenuto di domandare ai testimoni se essi volevano le indennità; e l'art. 20 prescriveva: « *quanto di sopra si è detto* sarà » osservato nella formazione degli esami *a pena di nul-* » *lità* ». Questi termini: *quanto di sopra si è detto*, comprendevano per la loro generalità, ciò che risguar-

dava le indennità de' testimoni. Intanto profferire per questo la nullità delle deposizioni sarebbe stata cosa veramente singolare. La bontà dell'esame non poteva dipendere dalla interrogazione prescritta dal primo delle due citate disposizioni: e l'evidenza di questa verità ne salta agli occhi.

L'art. 608 del Codice di procedura † art. 698 Leggi di proc. civ. dispone che « chiunque pretenderà di » essere proprietario degli effetti pignorati o di una por- » zione di essi, potrà opporsi alla vendita per mezzo » di un atto intimato al depositario e denunziato al cre- » ditor pegnorante ed al debitor pignorato. Questo atto » dovrà contenere, *sotto pena di nullità*, una citazione » motivata, come pure l'esposizione delle prove di pro- » prietà ». Attenendosi alla struttura grammaticale di questa frase, certo è che il sequestratario debba essere intimato. *Quid juris*, se citando il pignorante e il pignorato, si denunziasse al depositario la opposizione alla vendita senza previa ciatazione? Egli è fuori dubbio che non potendo questa omissione nuocere ad alcuno, non produrrebbe la nullità della revindicazione.

La eccezione desunta dalla inesistenza del danno è ben rara: deesi per conseguenza applicare con somma circospezione, verun' altra essendovene così prossima all' abuso. Coloro a' quali si oppone una contravvenzione non mancano quasi mai di allegarne la niuna importanza, e 'l niun nocumento alla parte contraria; per modo che inchinando alle loro assertive, la maggior parte delle nullità verrebbero rigettate, e il legislatore avrebbe quasi sempre parlato invano.

Si era proposto da alcuni pratici di non ammettere nullità contra un atto di citazione se non dietro la sentenza contumaciale, e sull' appello o sulla opposizio-

ne. Quando il convenuto è comparsò alla prima udienza, che importa, dicevano essi, che l'atto di citazione non sia in regola? Egli è comparso; niuna sentenza si è ancora profferita contro di lui; niuna perdita ha egli sofferto: egli è a tempo utile per difendersi, non avendo ancora perduto. Che si difenda dunque nel merito, senza attaccarsi ai vizii di forma i quali sono divenuti indifferenti, poichè egli sa con certezza a chi l'istanza è diretta e ciò che gli si domanda ». Questo ragionamento che a primo aspetto sembra incontrastabile, è stato sempre rigettato dalla Corte di cassazione.

Si citano due antichi arresti, uno del parlamento di Fiandra del 1727, e l'altro del parlamento di Tolosa del 1782, ne' quali il mentovato ragionamento veniva ammesso: ma i riferiti arresti opponevansi all'opinar comune. Jousse, uno de' più giudiziosi commentatori dell'Ordinanza del 1667, osserva sull'art. 1 del titolo 2, che la nullità « è spesso uno de' più utili mez» zi che il convenuto allegar possa, non solamente in » appello, o in opposizione nel caso in cui fosse stato » condannato in contumacia, ma anche *comparendo alla prima istanza* . . . Qualche volta ancora molto gl'im» porta il produrre sì fatta nullità, come nel caso della » prescrizione o del riscatto gentilizio ».

Se altrimenti fosse ogni legge potrebbe esser elusa. Tutte le proibizioni diverrebbero comminatorie e degenererebbero in pure minaccie.

Per isfuggire la nullità a causa del niun nocumento, non basta dimostrare che colui il quale la deduce, nulla ha sofferto e nulla soffre dalla violazion della legge. Uopo è che il danno sia stato e sia impossibile, val dire che non abbia potuto, nè possa alcuno accaderne al convenuto, quantunque contumace.

Ma questa condizione che presentiamo come una specie di guida per l' applicazione della nostra eccezione, non potrebbe al certo, è d' uopo confessarlo, abbracciare tutte le ipotesi che variano all' infinito. Ripetiamolo dunque: nel dubbio vale meglio attenersi alla regola ed essere scrupolosi osservatori delle leggi, anzichè esporsi a dare un cattivo esempio, e a tutto sconvolgere, mettendo sopra di esse le mani ardite. « Nulla » avremo a rimproverarci, scriveva l'illustre presidente » Bouhier, allorchè nell' amministrar la giustizia, ci » saremo scrupolosamente uniformati alla disposizione » delle leggi dateci per norma: quegli al contrario il » quale giudica secondo le sue idee particolari, ancor- » chè nutra le migliori intenzioni, tremar dee in tutti » gl' istanti sul pericolo cui si espone di emettere, ben- » chè involontariamente, una decisione ingiusta ». Questo virtuoso magistrato non cessava di sostenere la causa de' principii; e soffriva mal volentieri che venissero questi sacrificati a certe eccezioni le quali, sotto la maschera dell' equità, fanno qualche volta trionfare in effetto l' ingiustizia e i voleri arbitrarii.

§. II.

Della disusanza.

Fino a che la legge non è abrogata si può dire che sussiste. Intanto i costumi cangiano, variano le occasioni, nuovi avvenimenti producono idee nuove; e quello statuto che era savio e utile nella sua origine, sembra in seguito strano nel paese che lo vide nascere, o diventa anche nocivo. Può anche avvenire, e l'e-

esperienza lo attesta, che una vasta e seducente teoria trovi ostacoli invincibili nella esecuzione e non venga mai messa in pratica, o succumba dopo alcuni sforzi sotto la confusione e la difficoltà. In tal caso par che tutti si diano la voce per divergere dal sentiere tracciato e per isceglierne un altro. Impaziente l'opinione, precede il legislatore, il quale si tace nel vederla in azione. Insensibilmente una specie di legge tacita succede alla legge espressa. L'uso si fortifica sotto l'egida di questo sentimento universale; i giureconsulti si affanno a consultarlo; la giurisprudenza del foro il consacra; e il tempo, rendendolo più imponente, gl'imprime tutto il vigore della legislazione scritta: or è appunto in queste occasioni che si dice esser la legge positiva caduta in disusanza.

Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est jus quod dicitur moribus constitutum ... Rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. Legge 32, *ff. de legibus.*

Parecchi scrittori si sono mostrati contrarii alla disusanza e come suscettiva di essere adoperata sotto il solo governo repubblicano, e perchè proibita dalla legge 2, C. *Quae sit longâ consuetudo.*

In sostegno della prima cagione citan essi le parole della legge 32 or ora mentovata: *cum ipsae leges nulla alia ex causa non teneant quam quod judicio populi receptae sunt, merito et ea quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes; nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret aut rebus ipsis et factis?* « Qual'è la ragione, soggiungono questi interpreti, » per la quale si è attribuito al popolo la facoltà di abro- » gare *per non usum* una legge scritta? Perchè si sup-

» poneva aver esso la facoltà di ciò fare sostituendone
» tacitamente un' altra. Or, nelle monarchie, in cui il
» popolo non è legislatore, non può, col tempo e con
» una serie non interrotta di contravvenzioni, abolire lo
» statuto, nè sopprimerlo a un tratto con un impulso di
» volontà».

In sostegno della seconda cagione, riferiscono il testo della legge 2. *Consuetudinis ususve longaevi, non vilis auctoritas est; verum non usque adeo sui valitura momento ut aut rationem vincat, aut legem.* « Questa di-
» sposizion di legge, essi dicono, non permette che un
» lungo uso prevalga sulla legge; e all' uopo sarebbe
» derogato dal digesto: *Posteriora derogant prioribus.*
» Laonde non v' è disusanza ».

Primieramente uopo è rammentare, che la legge 32, fu tratta dalle opere di Giuliano, il quale viveva circa un secolo e mezzo dopo Augusto. Questo giureconsulto scriveva per lo governo dispotico anzichè per la repubblica. Egli pubblicò i suoi libri sotto l' impero di due principi, Adriano e Antonino, i quali permettevano che si parlasse del popolo e pareva che stabilito avessero nell' impero una specie di monarchia temperata.

Senza far dunque risuscitare la repubblica, e senza osar di ledere i diritti del sommo imperante, potè il giureconsulto Giuliano supporre che il popolo accettasse e approvasse le leggi in quell' istesso modo, che sì fatta supposizione potrebbe aver luogo nei nostri governi monarchici rappresentativi, senza ledere per questo le prerogative del Trono. Del rimanente, i motivi della legge 32 sono erronei e viziosi; chè il potere di abrogar le leggi per lo non uso non ha nulla di comune col potere di farle, nè l' uno può essere la conseguenza dell' altro. L' atto mercè il quale si fa una leg-

ge è un atto di sovranità. Ma è impossibile, anche nelle repubbliche democratiche, di rinvenire un atto di sovranità nell'abrogazione *per non usum*. La contravvenzione commessa oggi da un particolare o da un tribunale, un'azione tutta privata. E laddove siffatta violazione venga rinnovata domani da un altro tribunale è da un altro cittadino, sarà pur l'opera di un privato. Moltiplicate la stessa infrazione all'infinito: supponete che venga commessa per un secolo e tutti i tribunali senza eccezione se ne fossero renduti colpevoli; sarebbe sempre vero che tutti questi individui i quali hanno agito isolatamente, e gli uni dopo gli altri, non erano il popolo, nè lo rappresentavano. Se dunque una legge cade in disusanza, ciò non può avvenire, anche negli stati repubblicani, per effetto del diritto che ha il popolo di farla, nè della sua volontà di abrogarla; ma per l'effetto naturale di un costante inadempimento, che mentre è stato dal legislatore ravvisato, l'ha non pertanto sofferto, e per conseguenza si presume averlo voluto. Alla L. 32 applicar si dee lo stesso principio che si applica a quelle decisioni che la corte di cassazione conferma allorchè la dispositiva è giusta in se stessa, malgrado che i *considerando* espressi dal giudice sieno chimerici e inetti.

Rispetto alla Legge 2, intender deesi nel senso che essa toglie ad un antica consuetudine il potere di resistere a una legge posteriore la quale abroga questa medesima consuetudine: in altri termini, non fa che consacrare il già riferito adagio, *posteriora derogant prioribus*. Così, allorchè l'art. 43 del titolo 35 dell'Ordinanza del 1667 diceva: « abroghiamo tutte le or» dinanze, *consuetudini*, leggi, statuti, regolamenti, » *stili* e *usanze* differenti o contrarie *etc.* »: queste es-

pressioni applicavansi alle consuetudini e usi anteriori i quali, comunque antichi, prevaler non dovevano sulla nuova ordinanza; *ut legem vincant.* Con esse non si intendeva dire che l' ordinanza proibiva di cangiare di usi col tempo e in avvenire; il che sarebbe stato inutile e meritevole di derisione. Poichè una legge che proibisse le disusanza, potrebbe cadere anch'essa in sì fatta condizione; ed è altresì contrario all' essenza della sovranità che il sovrano si tolga il potere di cangiar la legge, o, il che torna allo stesso, di tollerarne il cangiamento.

Sia qualunque il partito che prender si voglia rispetto all' impero del diritto Romano intorno alla disusanza, poco importanti ne saranno le conseguenze, non potendosi rivocare in dubbio di essere stata la disusanza ammessa in Francia. Senza risalire alle Ordinanze del 1453 e 1493 sugli effetti dello scadimento dal diritto di poter appellare da un giudicato, può citarsi l' Ordinanza di Moulins la quale voleva, art. 83, che negli affari tra parenti in cui trattavasi di divisioni, di conti di tutela, *etc.* si fosse tenuto ricorso al giudizio degli arbitri; quella del 1667, art. 3 del titolo 35, che non ammetteva opposizione alle sentenze contumaciali se non allorchè profferite inappellabilmente; gli art. 1 e 2, del titolo 6 della stessa Ordinanza rispetto all' azion civile contra i giudici; quella del 1673, art. 2 e 6, del titolo 4, sulla registrazione dei contratti di società, *etc. etc.* Questi diversi articoli erano manifestamente caduti in disusanza: e può predirsi la medesima sorte a parecchi decreti e atti legislativi pubblicati durante la rivoluzione.

La legge de' 21 settembre 1792 ordinò che le leggi non abrogate sarebbero provvisoriamente eseguite. Ma

sì fatta disposizione, emanata al momento di una delle nostre più impetuose tempeste politiche, tendeva a cansar l'anarchia, e a rammantare ai perturbatori che lo Stato non era senza leggi; e non mai diretta era a restituire in vigore gli antichi statuti che l'uso avea distrutti.

Rimane a descrivere le condizioni richieste per operarsi la disusanza.

1. Dee in primo luogo esser poggiata sopra un uso generale, non già sopra un uso locale. In un arresto della corte di cassazione, de' 25 brumajo anno 11, contra i signori Masdieu e Pecoudon si legge: « che acciò una legge generale possa considerarsi come caduta in » disusanza pel lo non uso, uopo è stabilire questo non » uso nella generalità dello Stato per lo quale la legge » è stata fatta ».

La corte suprema ha applicata questa massima a una sentenza, la quale, sulla considerazione che l'ordinanza del 1667 era caduta rispetto a ciò in disusanza nella giurisdizione del parlamento di Parigi, aveva ammesso la opposizione a una sentenza contumaciale dopo gli otto giorni dalla sua intimazione. Questa sentenza fu annullata sulla considerazione che la disposizione proibitiva della opposizione nel caso in controversia, venendo eseguita nell'altre parti della Francia, l'uso particolare di questo Parlamento non aveva potuto, anche nella sua giurisdizione, stabilire la disusanza. (Su questa controversia esiste un altro arresto dei 6 termidoro anno 11, contra Francesco Dupesset.) Già la Corte di Cassazione aveva represso con arresto de' 24 vendemmiaio anno 9, in favore del signor Semllard, l'uso particolare introdotto in Normandia di dichiarare inammissibile l'appello da una sentenza contumaciale di pri-

ma istanza profferita in contumacia, allorchè non si fosse sperimentato il rimedio dell' opposizione.

2. La disusanza non può essere l' opera di un picciol numero di anni. Una lunga perseveranza guarentir dee non esser dovuta la inesecuzione della legge nè alla preponderanza dell'intrigo chè converte in secreto l'opinione, nè alla prevenzione sempre in guardia contra le novità, nè finalmente a un capriccio d' insubordinazione. Il tempo richiesto non è stato regolato dalla legge; ma giusta il sentimento della maggior parte degli scrittori è di quarant'anni. Questa opinione è più utile di quella di alcuni altri scrittori i quali vorrebbero far dipendere la disusanza dall' arbitrio del giudice; dappoichè questi ultimi non sentono abbastanza il vantaggio di un termine fisso, nè l'inconveniente di creare tanti giurisprudenti diversi quanti sono i diversi tribunali.

Rispetto alla pruova della disusanza, questa facevasi altre volte per esame in turba. Soppresso un tal metodo coll'Ordinanza del 1667, si erano sostituiti gli atti di notorietà che i parlamenti rilasciar solevano, ed anche qualche volta i tribunali inferiori, previa dimanda. Questa specie di certificati emessi da una Sola Corte sovrana più ottener non potrebbero al presente un tale effetto, essendosi riconosciuto che l'uso di una sola provincia abrogar non può per disusanza una legge generale; a meno che non si supponesse una collezione di certificati rilasciati da tutte le corti; il che se non è impossibile, è almeno difficile. La vera pruova, la sola che sia incontrastabile, è quella che risulta dalla universalità delle decisioni emesse da tutte le Corti di appello, specialmente se questa giurisprudenza trovasi corroborata con un arresto della Corte di cassazione. In tal caso i soli monumenti a consultare sono i giornali *du Palais*.

SEZIONE III.

REGOLA GENERALE. *Le nullità di pieno diritto in Francia non sono riconosciute.*

Sebbene questa massima possa esser espressa meglio che nella forma qui adoperata, noi non abbiamo voluto cangiare i termini coi quali è comunemente citata nell' opere di giurisprudenza. L'essenziale è di ben comprenderla.

Due sensi diversi si sono dati alla medesima.

Secondo l'uno, ed era l'opinione de' pratici e di alcuni scrittori che l'avévano in seguito adottato per la sola forza dell' esempio, essa applicavasi al solo diritto romano e non altro denotava se non che le nullità stabilite da questa legislazione straniera non potevano essere accolte dal giudice senza lettere di rescissione. Noi abbiamo già dimostrato nel capitolo secondo, in che il loro errore consistesse.

Secondo i più sensati dottori e giureconsulti essa non ha dovuto mai significare altro, nè altra cosa può dalla medesima risultare se non che per riconoscere e profferire la nullità, fa d' uopo rivolgersi al giudice.

Quest' ultima opinione è la sola ragionevole; e la finzion legale secondo la quale un atto nullo si presume non avere avuto mai esistenza non viene distrutto dalla stessa. Altro non fa che subordinare il principio di questa finzione alla precedente verificazione de'vizii dell'atto impugnato. Sotto un tale aspetto racchiude un omaggio al buon ordine il quale non permette che alcuno si faccia giustizia da sè stesso.

L' interpretazione che abbiamo scelta è stata consacrata dalla Corte di cassazione. La signora Menager, domiciliata in Normandia, erasi solidalmente obbligata con suo marito al pagamento di 72000 fr., dando in ipoteca alcuni immobili che possedeva in Hâvre. Non esitò un momento a tentare di sciogliersi dagli obblighi contratti, come vietati dallo statuto locale ad una donna di Normadia soggetta alla potestà del marito. Ma invece di citare i suoi creditori innanzi al tribunale di Parigi dove erano domiciliati, ad oggetto di allegare in quel foro la nullità che era il principale scopo e la base della sua dimanda, essa li chiamò in Hâvre dove esistevano i beni ipotecati. Indi a fin di canzare la declinatoria, essa si limitò a insistere per la radiazione delle iscrizioni, sostenendo non esserci necessità di domandare la nullità della sua obbligazione, avendo sì fatta nullità il suo luogo di pieno diritto. Questo sistema fu rigettato e la signora Menager condannata con decisione del 1. fiorile anno 12 in cui fra le altre considerazioni si legge: « che di fatto la signora Menager avendo desi-
» stito da quella parte delle sue conchiusioni relative
» alla nullità dell'atto, ha ristretto la sua dimanda alla
» radiazione delle iscrizioni a causa che essendo nulla
« di pieno diritto in Normandia l'obbligazione della
» moglie sotto la potestà del marito, *non aveva essa*
» *bisogno di chiedere* la nullità dell' atto in controver-
» sia; ma che sì fatta pretenzione è un errore, stante
» il principio che *non vi è nullità di pieno diritto*, etc.

Per una conseguenza di questa verità gli art. 160 e 161 del Codice di procedura civile, † 254 e 255 Leggi di procedura ne'giudizii civili, dichiarando non poter essere ammessa l'opposizione, qualora non sia formata per mezzo di un atto di patrocinatore a patrocinatore; e sog-

giugnendo altresì che essa non sospenderà l'esecuzione, vogliono ciò non ostante che sia rigettata dal tribunale, per mezzo di un semplice atto notificato al patrocinatore dell'opponente.

La massima qui ricordata, nel modo che noi la spieghiamo, vieta a' cittadini di rendersi giudici in causa propria. Essa li circonda di magistrati i quali sono più capaci pel loro sapere di comprendere il senso delle leggi, e per la loro imparzialità di applicarle con rettitudine; in conseguenza è una delle più preziose nell'ordine sociale, e deriva dal diritto pubblico più che dalla legislazione civile.

Questa regola di sì grande importanza non permette che poche eccezioni; e il solo legislatore dee esser il giusto estimatore de'casi in cui possono le medesime aver luogo senza pericolo. Gli art. 162, 366 e 692 del Codice di procedura † 256, 458 e 771, Leggi di procedura ne'giudizii civili ne offrono gli esempii: il primo vuole che la semplice opposizione alla sentenza fatta da una parte che non ha patrocinatore, sia replicata per ricorso, nel corso di otto giorni, « spirato il detto termine, l'op» posizione non sarà più ammissibile; e la esecuzione » verrà proseguita, *senza bisogno di farla ordinare* ». L'art. 366 del Codice di procedura civile † art. 458 Leggi di procedura ne' giudizii civili si avvale delle medesime espressioni rispetto alla decadenza incorsa da un attore in regolamento di giudici che abbia notificato il convenuto al di là de' termini prescritti. L'art. 692 del Codice di procedura civile † art. 771 Leggi di procedura ne'giudizii civili dichiara che a contare dal giorno in cui vien denunciato il pignoramento, il debitor pignorato non può alienare gl'immo-

bili sotto pena di nullità, da incorrersi *senza bisogno di pronunziarla.*

Queste disposizioni producono evidentemente una nullità di pieno diritto.

Intanto uopo è confessare che parecchie ve ne sono le quali mentre pronunziano men formalmente, producono ciò non pertanto i medesimi risultamenti. Tale è l' art. 156 del Codice di procedura † art. 250 Leggi di procedura ne' giudizii civili, sulla inefficacia delle sentenze contumaciali profferite contro una parte che non ha costituito patrocinatore « Tali sentenze, dice questo articolo, saranno eseguite fra sei mesi dal giorno del» la emanazione di esse: diversamente si avranno co» me non profferite ».

Io son di parere che dopo i sei mesi la sentenza cada da se stessa, senza che faccia d' uopo appellarne onde farla riformare; e molto minor necessità vi sarebbe di appellar da una sentenza, o di farla dichiarar nulla per effetto della legge, laddove si trattasse di una disapprovazione.

L' art. 360 dello stesso Codice di procedura † art. 452 dd. LL. di proc. civ. prescrive che « quando la » disapprovazione vien dichiarata legittima, la sentenza, » o le parti della sentenza relative a' capi che hanno » dato luogo alla disapprovazione, saranno annullate, » e dovran considerarsi come non iscritte ». In conformità di questa disposizion di legge la sentenza che ammette puramente e semplicemente la disapprovazione è sufficiente per annullar quella che ha dato luogo, malgrado che non si spieghi intorno a questa. Non minore è la forza che manifesta l' articolo 438 del mentovato Codice di procedura civile † art. 647 delle Leggi di eccezione per gli affari di commercio, di cui eccone i

termini. « L'opposizione (ad una sentenza del tribuna-
» le di commercio) fatta al momento dell'esecuzione
» mercè dichiarazione sul processo verbale dell'usciere,
» sospenderà l'esecuzione: è però in obbligo l'opponente
» di reiterarla nel corso di tre giorni, con atto conte-
» nente citazione; scorso il qual termine sarà come
» non avvenuta ». Io credo non esser necessario ricor-
rere al tribunale per ottenere l'annullamento di una
semplice opposizione non reiterata nella forma e nel
termine che la legge richiede.

In queste tre ultime ipotesi, il ricorso al tribuna-
le sarebbe senza dubbio frustraneo, e non altro risul-
tamento se ne trarrebbe fuorchè quello del dispendio e
delle lungherie.

Ma eccezioni così fatte raramente si presentano e
bisogna aver sempre per principio, che un atto si
presume valido fino a che non è stato annullato dai tri-
bunali.

Ciò che noi qui diciamo sulle azioni di nullità è con
maggior ragione applicabile alle risoluzioni e agli altri
mezzi d'impugnare gli atti. La rivocazione di una dona-
zione operata *di pieno diritto*, secondo l'espressione
dell'art. 960 del Codice civile † art. 885 Leggi civili
per la sopravvenienza di un figlio; la rivocazione del
testamento del morto civilmente e lo scioglimento del
suo matrimonio, operate senza domanda e per la sola
forza delle espressioni della legge, sono quasi i soli e-
sempii di eccezione che in questo genere si conoscano dal
diritto.

SEZIONE IV.

REGOLA GENERALE. *La nullità di una sentenza non si può opporre, nè con azione principale, nè mediante eccezione.*

Un tribunale può annullare un contratto che è l'opera di molte persone le quali stipulano sui loro privati interessi; ma non gli è permesso indistintamente di riformare una sentenza, che è l'opera di un autorità pubblica.

Primieramente, non può esso distruggere la sua propria sentenza; poichè il bisogno di riparare un errore sarebbe spesso un pretesto per commetterne del nuovi. Così, la pratica di Borgogna diceva, art. 337: » Li juges ne puet pas rappeller sa sentence diffinitive » jà donnèe. » In secondo luogo emessa una volta la decisione, il magistrato cessa di esser giudice: *Judex postea quam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit; et hoc jure utimur, ut judex qui semel vel pluris, vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit, semel enim male, seu bene officio functus est.* Legge 55, ff. *de re judicata.* Questa legge era seguita in Francia: un arresto della Corte di cassazione profferito nella causa de' signori Marinpoey ce lo attesta, annullando una sentenza del tribunale civile degli Alti Pirenei che l'aveva violata, sulla considerazione che « secondo la legge 55 *ff. lib.* 42, *titolo* 1.° è » victato ai giudici di riformare, o far cangiamenti o » modificazioni alle loro sentenze, *etc.* »

Molta meno può il giudice annullar la sentenza di un altro giudice di cui non è il superiore. *Par in pa-*

rem non habet imperium; il che diviene più evidente se è inferiore al tribunale, la cui sentenza è impugnata; diversamente la gerarchia de' poteri sarebbe sconvolta, e niuna certezza più ci sarebbe nell'amministrazione della giustizia.

Finalmente un tribunale, benchè superiore a quello la cui sentenza s'impugna, non ha diritto di riformarla, se gli è denunziata con azione principale di nullità o eccezione, perchè questo modo di agire è di sua natura concesso al primo grado di giurisdizione, e negato dalla legge ai giudici superiori.

Non devono dunque le sentenze essere confuse cogli altri atti, nè possono impugnarsi, comunque irregolari ed ingiuste, se non coi mezzi specialmente per esse instituiti. La signora Galy, condannata a' 2 termidoro anno 11, senza essere autorizzata nè da suo marito nè dal giudice, al pagamento di un biglietto, domanda la nullità della sentenza al tribunale di prima istanza di St-Girons: essa trionfa innanzi a questo tribunale come pure innanzi alla Corte di appello di Tolosa; ma sul ricorso in cassazione, la Corte suprema con arresto de' 7 ottobre 1812 annullò la mentovata decisione della corte di appello di Tolosa « considerando che la » sentenza de' 2 termidoro anno 11, era una vera sen» tenza profferita dopo intese le parti in contraddizio» ne, e rivestita di tutte le formalità prescritte dal» la legge; che il legislatore ha stabilito e deter» minato i mezzi onde impugnar le sentenze, e ha » fissato i termini durante i quali, soltanto quei mez» zi possono adoperarsi; che *nel novero de' mezzi di cui* » *trattasi non è compresa la dimanda principale di nul*» *lità delle sentenze*. . .; che per tal modo la corte di » appello di Tolosa coll' ammettere una dimanda prin-

» cipale di nullità delle sentenze, ha introdotto un nuo-
» vo mezzo onde impugnarle . . . » Questa corte suprema, a'26 maggio 1813, decise inoltre contra il signor St. James, in una causa nella quale trattavasi di una sentenza profferita da arbitri forzosi « che questi arbitri,
» come tutti quelli ai quali la legge impone di ricorrere,
» hanno il carattere di giudici, e imprimono alle loro
» deliberazioni l'autorità di sentenza o di decisione, se-
» condochè sieno state profferite in prima o in ultima
» istanza, *avverso le quali la eccezione di nullità e inam-*
» *missibile*».

Or quali sono i mezzi onde far annullare una sentenza?

L'appello è il più naturale e il più consueto. L'art. 338 della costumanza di Borgogna, citata in questa sezione, prescriveva: « *nullitè de la sentence n'en empesche l'execution, se on n' en appelle* ». E l'art. 340, per consacrare i due gradi di giurisdizione, soggiugneva: « *nulz*
» *ne puet venir a ressort sans appeaul* ».

Al presente la giurisprudenza intorno a questo punto di diritto è inconcussa.

Ma l'appello e il ricorso in cassazione, che è l'ultimo grado, non sono i soli mezzi onde impugnare i giudicati; che anzi sono essi delle volte inammissibili.

Ce n' ha degli altri, alcuni de' quali offrono eccezioni alla nostra regola, e sono:

L'opposizione semplice,

L'opposizione di terzo,

Il ricorso per ritrattazione,

L'azion civile contra i giudici,

La disapprovazione,

L'opposizione all' ordinanza di esecuzione delle sentenze degli arbitri,

La revisione per effetto di errore in materia di conti, stabilita dall' art. 541 del Codice di procedura civile † art. 624 Leggi di procedura ne' giudizii civili,

E la revisione alla corte de'conti, autorizzata dall'art. 14 della legge de' 16 settembre 1807.

Questi mezzi sono espressamente stabiliti dalla legge.

Ci sono inoltre due eccezioni fortissime, ma non indicate positivamente dalla legge, essendo piuttosto opera della giurisprudenza (*).

Una di queste eccezioni è applicabile alle sentenze provvisionali. Un tale signor Peysac ne invocava una di questa specie, la quale, benchè passata in forza di cosa giudicata, era stata riformata dal tribunale che l'aveva pronunziata. Perditore in questo sistema in prima istanza e in appello, avvanzò ricorso in cassazione; ma questo ricorso fu rigettato con arresto de'27 febbraio 1812, « atteso che ogni sentenza provvisionale non liga i giudici » e può essere ritrattata dal tribunale che l' ha pronunziata, quando innanzi allo stesso penda tuttavia giudizio nel merito, allorchè le occasioni che hanno dato luogo a questa sentenza non più esistono, *etc.* ».

L' altra eccezione è relativa alle sentenze interlocutorie. Un arresto della corte di cassazione de' 21 brumaio anno 12, contro madamigella Duchalard, decide, » esser massima nella legislazione romana e francese, » che i giudici non sono già mai ligati dalle sentenze » interlocutorie da essi pronunciate, *etc.* ». In un altro arresto de' 17 gennaio 1810 per la signora Delvigne si

(*) V. gli art. 135 e 515 della Parte Terza del Codice per lo Regno delle Due Sicilie. Rileverassi che il legislatore ha convertito per noi in legge ciò che dall' Autore è indicato come opera della giurisprudenza.

decide, « che le sentenze interlocutorie non ligano i giu» dici ». Questa massima, comunque stabilita come generale, non deesi però applicare a quelle tali sentenze interlocutorie che decidono la questione per modo che la sentenza da profferire non altro esser possa che una conseguenza necessaria della precedente; poichè essendo in tal caso divenuta la sentenza in certo modo diffinitiva, il giudice rimane ligato e non ha più diritto di ritrattarsi.

Non entra nel nostro disegno il discutere qui le condizioni e i termini ai quali van soggetti questi differenti modi di agire. Ci basta l'aver sommariamente indicate le eccezioni di cui la massima enunciata nell'epigrafe di questo paragrafo è suscettiva.

Prima di terminare, uopo è osservare che l'art. 1444 del Codice civile † art. 1408 Leggi civili, dichiara nulla la separazione de'beni non eseguita tra quindici giorni. Or, supposta una tale inesecuzione, quale sarà il modo di dedurre la nullità? Noi opiniamo doversi far distinzione tra i consorti e i creditori. Rispetto ai primi, quello fra essi che allegasse contra l'altro la mancanza di esecuzione, invocar potrebbe la nullità con azione principale o mediante eccezione. Non ci sarebbe luogo ad appello, perchè la sentenza, supposta regolare nella sua forma e giusta nel merito, non arrecherebbe da sè sola alcun nocumento a questo consorte.

La inesecuzione è per verità un avvenimento straniero alla sentenza. Se questa cade, egli è per cagioni susseguenti dalle quali la legge l'ha resa dipendente e che la traggono materialmente, diciam così; senza esame; che sia bene o male ottenuta. Rispetto a' creditori, pare che le considerazioni medesime militar debbano in loro favore, e che dovrebbero essere egualmente

ammessi a dedurre la nullità per azione principale o per eccezione. E pure non è così. L'art. 873 del Codice di procedura † art. 951 Leggi di procedura ne'giudizii civili, li astringe, se non espressamente, almeno virtualmente e per la regola dell' inclusive, a provvedersi colla opposizion di terzo.

SEZIONE V.

REGOLA GENERALE. *Cio che in origine è nullo non può divenir valido coll' andar del tempo.*

La legge 29, ff. *de regulis juris*, ci offre questo assioma: *Quod initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest.*

Chiamavasi sì fatto assioma *regola Catoniana*, perchè tratta dalle opere di Marco Porcio Catone, famoso giureconsulto, figlio di Catone il censore.

In origine applicavasi a' soli testamenti e alla legge decemvirale allora vigente. In seguito fu estesa alle altre branche del diritto e alla nuova legislazione.

Essa è fondata sulla considerazione generale, che il tempo non avendo il potere di constituir da sè solo obbligazione, non può aver quello di sostenerla quando essa è nulla.

Questa regola si adopera nelle cose fuori del commercio, nella capacità delle persone e nelle materie di diritto pubblico.

Per esempio, il pupillo, secondo la romana legislazione, non poteva far testamento, Or, la legge ordinava che il testamento fatto durante la età pupillare rimaneva nullo, abbenchè il testatore morisse pubere, val dire in tempo in cui aveva la capacità richiesta. *Instit. quibus non est permissum facere testamentum*, §. 1.

Era lo stesso pel figlio di famiglia e l' insensato. La circostanza di esser l'uno divenuto libero dalla patria potestà e di aver l' altro ricuperata la sua ragione, era indifferente. I loro testamenti nulli fin dal principio, restavano sempre tali. *Quae ab initio inutilis fuit institutio, ex post facto convalescere non potest.* Legge 210, ff. *de regulis juris.*

Uniformi a questi sono benanche i principii del Codice civile. L' articolo 904 † art. 820, prescrive che » il minore pervenuto all' età di anni 16 potrà disporre » per testamento fino alla concorrenza solamente della » metà de' beni che la legge permette di disporre al » maggiore ». La corte di appello di Grenoble con decisione de' 7 luglio 1811, tra gli eredi Candy, ha giudicato, che il testamento di un minore, il quale partendo per l' esercito aveva donato tutto a sua madre, doveva valere per la metà, abbenchè il testatore fosse morto nella età maggiore. La corte di appello di Bordeaux aveva deciso che una donazione tra vivi fatta a un incapace era nulla, abbenchè il donatario avesse in seguito acquistata la capacità di ricevere. Il ricorso avvanzato in cassazione venne rigettato con arresto degli 8 ventoso anno 13, contra il signor Lafaye, « attesochè giudicando che una persona che riceve a » titolo di donazione tra vivi, per poter ricevere con » questo titolo, aver dee la capacità al momento della donazione, non potendola in seguito acquistare; » la corte di appello di Bordeaux si è uniformata ai principii della materia, *etc.* ».

Inoltre non può il tempo render validi que'contratti a titolo oneroso che erano nulli nella loro origine, quando si trattasse di cose fuori commercio, o quando la nullità fosse di diritto pubblico.

Inutilis erit stipulatio si rem sacram aut religiosam . . . , vel rem pubblicam . . . , vel liberum hominem , quem servum esse credebat , vel cujus commercium non habuerit . . . . dari quis stipuletur. Nec in pendenti erit stipulatio , ob id quod publica res in privatum reduci , et ex libero servus fieri potest , et commercium adipisci stipulator potest. . . ; sed protinus inutilis est.—Institut. §. 1 et 2, de inutilibus stipulationibus.

Dunque il contratto che cade sopra una cosa fuori commercio, sarà sempre nullo , anche dopo che la cosa sarà divenuta disponibile per qualche avvenimento. Essendo molto pericolose le violazioni alle leggi di ordine pubblico, e rimanendo sempre qualche vestigio, non si ha dovuto lasciare al tempo solo il potere di sanarne il vizio.

La regola di cui trattiamo cessa in parecchi casi.

1° La nullità che risulta dall' incapacità di disporre si sana mercè la ratificazione sopraggiunta al tempo in cui si addivien capace.

Un legato fatto dal figlio di famiglia , nullo fin dal suo principio , divien valido se il disponente , esente in seguito dalla patria podestà, dichiarasse persistere nella sua volontà. L. 1 §. 1 , ff. *de legatis* 3.

La corte di cassazione, a' 3 fiorile anno 13 , nella famosa lite Spiess, ha deciso, che un religioso aveva potuto confermare e ratificare nell' anno 2 i capitoli matrimoniali stipulati nel 1788 , tempo in cui i religiosi non potevano maritarsi.

2° La regola Catoniana non ha luogo rispetto alle nullità di matrimonio.

» Non avviene al matrimonio , dice d' Aguessau , quel che avviene a certi testamenti e ad alcuni altri atti » rispetto a' quali si cita la massima consueta del di» ritto : *Quod ab initio non valet , tractu temporis con-*

» *lescere non potest* ». E in altro luogo ove pur trattavasi di matrimonio : « uopo è confessare che ciò che non » è valido *ab initio* , spesso lo addiviene *tractu tem-* » *poris* , e che negli affari di questa natura la regola » catoniana non sempre è osservata ».

Ciò che d' Aguesseau diceva esitando , e pareva per conseguenza azzardare sulla fede dell'usanza e sulle cause generali di utilità , è stato convertito in legge positiva dagli art. 183 e 185 del Codice civile (*).

La pace delle famiglie , la decenza , lo special favore dovuto a' matrimonii hanno determinato questa eccezione.

3° La regola in esame non si applicava alle donazioni tra vivi fatte da uno dei consorti all'altro durante il matrimonio. Il romano diritto proibiva alle persone maritate di vantaggiarsi in sì fatto modo. La donazione acconsentita contra sì fatta proibizione , era nulla e non ligava il donante. Se questi però non rivocava la sua liberalità , essa riceveva dopo la sua morte piena esecuzione , quante volte il donatario avesse sopravvissuto.

Queste leggi, le quali erano in pieno vigore nella giurisdizione del parlamento di Besanzone, sono state rinnovate dall' art. 1096 del Codice civile † art. 1050 Leggi civili.

4° La quantità della disponibile, in materia di eredità , non soggiace all'impero della nostra massima.

Così l' art. 35 della legge de' 9 fruttidoro anno 2 , ha prescritto in favore delle liberalità tra i consorti , che se queste disposizioni , anteriori alla legge de' 17 nevoso dello stesso anno , ma aperte fin d' allora, eccedeva-

(*) Nella prima parte del Codice per lo Regno delle Due Sicilie le disposizioni di questi due articoli non esistono.

no la quota fissata dalle leggi al momento dell' atto, dovevan esse nulladimeno eseguirsi sino al compimento della quota regolata a' 17 nevoso, quantunque le leggi esistenti al tempo del contratto ne concedessero una minore.

Così del pari, al presente si giudica che le riserve fatte prima della rivoluzione dai donanti o testatori, e le quali, se questi ultimi fossero morti sotto la legge de' 18 piovoso anno 5, sarebbero appartenute a' figli dotati ad esclusione degli instituiti e senza compensazione sulle doti, appartengono ai donatarii eredi i cui autori sono trapassati dopo il Codice civile, sino alla concorrenza della quota disponibile fissata da questo Codice.

5° Nelle materie di puro diritto privato la regola, *quod initio vitiosum est*, non può invocarsi.

Nel romano diritto, il legato fatto a una persona, di una cosa che già gli apparteneva, era nullo; intanto diveniva valido se il legatario avesse alienato una tal cosa prima della morte del testatore. LL. 1 e 2, ff. *de regula catoniana*.

Per analogia può pensarsi che l' art. 1021 del Codice civile, † art. 975 Leggi civili, il quale dichiara nullo il legato della cosa altrui, sarebbe inapplicabile, se questa cosa, d'altronde per sua natura suscettiva di commercio, si trovasse nelle proprietà del testatore al tempo della sua morte.

6° Dall'impero di questa massima si sono inoltre sottratte le instituzioni e i legati condizionali relativamente alla capacità di ricevere, (Leg. 4, ff. *de regula catoniana*), per la ragione che la disposizione comincia a esistere e la capacità richiedesi sol quando la condizione si avvera.

Per conseguenza, se l' erede incapace alla morte

del testatore è stato instituito condizionalmente e trovasi aver ricuperato la sua capacità quando la condizione si avvera, l' instituzione è valida.

Ecco perchè la legge 62, ff. *de haeredibus instituendis*, permetteva d' instituire in questi termini: *Lucius Titius, cum capere potuerit, haeres esto.*

Sì fatta eccezione tuttavia sussiste; poichè il Codice civile ha ritenuto il principio che il legatario condizionale nulla acquistar poteva prima dell' adempimento della condizione. Vedete gli articoli 1014 e 1040 † art. 968 e 995. Or, subitochè non può il legatario acquistare se non dopo che questo caso si avvera, la sua capacità anteriore sarebbe inutile; e la sua incapacità *ab initio* dee esser coperta per la capacità posteriore.

7° Secondo il romano diritto, la regola catoniana neppure si applicava ai codicilli, nè alle donazioni a causa di morte, nè ai legati che non eran dovuti se non dietro l' accettazione di eredità, come i legati di usufrutto, di uso, di libertà. Ma siccome essa non è totalmente in Francia ciò che era presso i Romani; siccome le nostre accettazioni di successione differiscono dalle loro adizioni, e le forme o condizioni delle loro donazioni a causa di morte, come pure de' loro codicilli, non esistono presso noi, così è inutile fermarci su questa settima eccezione.

La regola catoniana impedisce che la prescrizione possa direttamente convalidare un atto nullo. Ci sono per verità certi casi ne'quali si può acquistare per prescrizione e divenir padrone non ostante la nullità; ma questo avviene per effetto del possesso, o perchè l' azione è estinta; e non perchè l' atto vizioso sarebbe divenuto valido: in tal caso il possesso o la perenzione dell' azione produce una eccezione contra coloro i quali im-

pugnano il titolo. Della prescrizione delle nullità ne tratteremo nel capitolo V.

SEZIONE VI.

REGOLA GENERALE. *Ciò che è nullo non produce alcun effetto.*

Questa massima è il letterale volgarizzamento dell' adagio romano: *Quod nullum est, nullum producit effectum.*

La sua esattezza non ammette contrasto, poichè laddove in dubbio volesse rivocarsi si riconoscerebbe un effetto senza causa.

Ed è per una conseguenza di questo principio che l' art. 2247 del Codice civile † art. 2153 Leggi civili, vuole che « si abbia come non interrotta la prescrizione, » se l'ordine a comparire sia nullo per difetto di forma». L' art. 2267 dello stesso Codice † art. 2173, dd. LL. dispone, e per la stessa ragione, che « un titolo nullo per » difetto di forme non può servire di base alla pre- » scrizione di dieci e di venti anni ».

Risulta da questo che tutti i diritti i quali ripetono la loro origine da un atto vizioso, partecipano della stessa nullità. Suppongasi un matrimonio nullo: tutte le donazioni a contemplazione di un tal contratto si presumono non avvenuti.

La nullità colpisce benanche i terzi. Se il contratto mercè il quale ho comprato alcuni immobili risulta nullo, le ipoteche e le servitù delle quali li avessi gravato, come altresì le vendite che ne avessi fatto, seguendo inevitabilmente la sorte del mio acquisto, verran tutte annullate.

La *regola* in esame (della quale abbiamo voluto ritenere l' espressione comune , forse troppo assoluta) soffre eccezione :

1° In fatto di nullità di matrimonio , allorchè la buona fede de' consorti , o di uno di essi , disarma la severità del legislatore e non permette di negare gli effetti civili a questo contratto. Art. 201 e 202 del Codice civile † art. 191 e 192 Leggi civili.

2° In materia di prescrizione , allorchè il titolo di acquisto , valido nella sua forma , è nullo come sottoscritto *a non domino* , e l' acquirente è di buona fede. Art. 2265 del detto Codice † art. 2171 dette Leggi.

3° E finalmente allorchè l' atto macchiato di nullità contiene la confessione di un fatto.

» Un atto, dice Cochin , nullo e vizioso in quanto » alla sua forma, può tuttavia sussistere relativamente » alla ricognizione che contiene ». La nullità certamente impedisce che l' atto valga come convenzione , come contratto giudiziario, come decisione , ma , dichiarandolo nullo relativamente alla qualità che gli si ha voluto dare , e togliendogli questa specie d' inviluppamento , non può annullarsi a segno da cessar di conservare il deposito di quelle verità che vi si sono volontariamente consegnate, e per modo da divietarne le induzioni che trar se ne possono. Un debitore che notificato avesse offerte reali , sarebbe egli ammissibile , dopo essere state tali offerte dichiarate nulle , a sostenere che il suo atto neppure servir dovesse per la confessione del suo debito ? No certamente. Lo stesso sarebbe di un testamento il quale contenesse la ricognizione di un debito verso un terzo : quantunque venisse annullato per vizio di forma, varrebbe sempre per istabilire il fatto in esso enunciato.

SEZIONE VII.

Regole generale. *La nullità commessa dall' uomo pubblico è di nocumento a' privati.*

Per uomo pubblico, di cui qui è parola, non s'intende un funzionario qualunque. Poichè se un notaio, un patrocinatore, un usciere e altri simili, commettano qualche irregolarità nell' atto che si dà loro l' incarico di formare, egli è chiaro che gli effetti della nullità andar debbano a carico della persona che la commette, non essendo la di costui posizione differente da quella di un mandante che si è affidato a un mandatario ignorante o infedele.

La regola in esame ha per iscopo di sciogliere una difficoltà: se cioè gli amministrati soggiacer debbono agli errori de' funzionarii pubblici propriamente detti. Evvi a parer mio qualche difficoltà, almeno in apparenza.

In fatti, i pubblici funzionarii non sono mai a scelta del cittadino che ricorre al lor ministero: voglia o non voglia, ad essi dee necessariamente rivolgersi. Sarà egli giusto di renderlo indistintamente vittima delle violazioni che essi commettono, e che gli è impossibile d' impedire?

Un tribunale profferisce una sentenza savia e giusta nel merito, ma il presidente omette una menzione essenziale nel compilarla; o il cancelliere riceve un atto del suo ministero e vi tralascia una formalità necessaria; la pena di queste contravvenzioni anderà egli a carico della parte? Sarà essa condannata alle spese, allor-

chè l'avversario avrà fatto pronunziar queste nullità innanzi l' autorità competente ?

Malgrado le apparenze, la soluzione affermativa è la sola che possa essere adottata.

Intorno a ciò ecco in quali termini si esprimeva il primo magistrato, incaricato di sostenere presso la Corte di cassazione la causa delle leggi e de' principii. » È massima che ogni omissione o violazione di forme » commessa da un funzionario pubblico che agisce ad » istanza di una parte, produce nullità non altrimenti » che se fosse stata commessa da questa medesima par» te ». Si trattava di un verbale di dogana in cui avendo il giudice di pace trascurato di far menzione dell' ora del suo visto, pretendevasi che una tale ommissione, non essendo che l' opera del giudice, non doveva viziare il rapporto in pregiudizio della parte che lo produceva. Il Procurator generale dimostrò la falsità di questo sistema.

La nostra regola poggia sulla considerazione che gli atti non ricevendo la loro morale esistenza se non dall'uso di certe forme, essi non esistono realmente allorchè queste forme sono state omesse. Sia questa mancanza dovuta all' errore dell' uno o all'errore dell'altro, egli è sempre vero che non ci è atto; e la circostanza di non esserci alcun torto da imputare alla parte, non potrebbe convertire una chimera in realtà. Altro espediente dunque non rimane che il ricorso pe' danni e interessi contra il funzionario pubblico, ne' casi determinati dalla legge. Questo ricorso formerà la materia del capitolo IV

Ecco una decisione che sembra contraria a questi principii. Il signor Varly opponeva a sua moglie, attrice pel divorzio, una eccezione d' inammissibilità risultante dall' aver essa abbandonato dopo la dimanda

il domicilio maritale, quantunque il tribunale non avesse indicato la casa in cui avrebbe dovuta abitare. Questa eccezione fu rigettata con decisione della Corte di appello di Bruxelles, de' 27 germile anno 13, « atteso che se il tribunale non ha indicato la casa in » cui l'attrice doveva ritirarsi, è una omissione *che » non può alla medesima pregiudicare, non essendo opera di lei* ».

Ma questa decisione isolata non dee menare a conseguenza: tutto al più farebbe nascere un' eccezione, ferma sempre rimanendo la regola.

SEZIONE VIII.

REGOLA GENERALE. *L'utile non è viziato dall' inutile.*

Questa massima suole ordinariamente annunziarsi nel seguente modo. *Utile per inutile non vitiatur.* Nel romano diritto esprimevasi benanche in molte altre maniere che formavano altrettanti assiomi sinonimi: *Illicitum licito mixtum vitiatur et non vitiat*: o in altri termini, *Inutilis adjectio non vitiat, sed vitiatur.*

Le leggi 20 e 29, ff. *de usuris*, etc. ne offrivano un esempio nel caso di un prestito, dichiarando che se si convenissero interessi d' interessi o interessi al di là della ragione corrente; o se questi interessi si fossero confusi col capitale, da queste convenzioni illecite non risultava alcun pregiudizio per gl' interessi legittimi i quali potevano esser sempre richiesti dal creditore. Questa dottrina è stata confermata dalla legge de' 13 settembre 1807.

La legge 1, ff. *de verborum oblig.* suppone un contratto mercè il quale una delle parti stipula che le si consegnerà uno schiavo e l' altra parte promette di consegnarne due: *Quid juris?* Essa decide che la convenzione varrà per la consegnazione di uno schiavo solamente. *Duæ sunt quodammodo stipulationes, una utilis, altera inutilis: neque vitiatur utilis per hanc inutilem.*

Anche le riduzioni che le leggi vogliono contra le liberalità eccedenti la quota permessa di donare sono un esempio dell' applicazione di questa massima. Il romano diritto in vece di dichiarare interamente nulle le donazioni eccessive, si contentava già di ricondurle alla ragion comune. Leg. 34, Cod. *de donationibus.* La legge de' 17 nevoso anno 2, malgrado le incertezze che quella de' 22 ventoso seguente avea fatto insorgere rispetto ai testamenti i cui autori avevano sopravvissuto, fu interpretata nello stesso senso; e il Codice civile non lascia rispetto a ciò alcun dubbio.

Per identità di ragioni, la guarentìa eccedente il debito, o che si contrae sotto condizioni più onerose, non è già nulla; ma deve soltanto ridursi alla estensione dell' obbligazione principale.

Sotto l' impero dell' ordinanza del 1731, una donazione tra vivi fuori di un contratto di matrimonio, non poteva contenere i beni presenti e futuri del donante; altrimenti era interamente nulla; formando ciò un' eccezione. Il nuovo legislatore è ritornato alla regola; e al presente siffatta donazione, nulla per i beni futuri, sarebbe valida pe' beni presenti.

In conseguenza di questo principio, se un uomo rinunziasse alle successioni de'suoi genitori, uno de'quali fosse tuttavia vivente, la rinuncia, illecita e senza effetto relativamente all' eredità di quest' ultimo, non lascerebbe di esser valida per quella del defunto.

Pothier insegna, secondo Dumoulin, che se il capitale di una rendita constituita, il quale per sua natura è inesigibile, fosse stato intanto stipulato esigibile rispetto a una parte, il contratto di constituzione non sarebbe nullo se non per questa parte e valido per lo dippiù: similmente se il capitale non fosse stato reso esigibile che per un certo tempo, il contratto sarebbe nullo, ma solo per questo tempo.

In materia di esami altravolta si disputava e la giurisprudenza variava rispetto all'impero della regola *utile per inutile etc.* L'art. 294 del Codice di procedura † art. 388 Leggi di procedura ne' giudizii civili, ha statuito sopra uno de'punti della controversia, decidendo che la nullità di una o più deposizioni non produce quella dell' esame. Convien credere che lo stesso avverrebbe, se l' esame fosse stato diviso in molte sedute, e qualcuno de' verbali si trovasse nullo: questa nullità non potrebbe attaccare gli altri verbali i quali fossero in regola.

A' numerosi esempii della nostra massima si può aggiungere l' art. 1444 del Codice civile † art. 1408 Leggi civili, il quale dichiara nulla la separazione dei beni, se non sia stata eseguita nel corso di quindici giorni. Suppongasi che la esecuzione non siasi avverata, la sentenza che ha profferita la separazione sarà nulla; ma nulle non saranno le istanze preparatorie, e la moglie attrice potrà, senza ricominciarle, portar la causa all' udienza per ottenere una nuova sentenza.

La regola *utile per inutile non vitiatur*, soggiace a eccezione in tutto ciò che è indivisibile; e questa indivisibilità può, giusta l'espressione degli scrittori, aver luogo *ratione formae in actu requisitae, ratione necessa-*

riae dependentiae ; propter voluntatem contraentium ; et ex natura et substantia rei.

Allorchè l' esistenza di un atto dipende dal concorso di certe formalità, la mancanza di una sola rende l' atto vizioso nella sua totalità. *Forma dat esse rei ; est de genere individuorum , et quaelibet mutatio in forma , mutat totum.* La corte di appello di Riom , con decisione de' 26 dicembre 1809 , contra il signor Mondanel e compagni ha deciso , che la parentela di un testimone con un solo de' legatarii rendeva vizioso il testamento in tutte le sue disposizioni.

Se qualche parte di uno stesso atto o anche molti atti separati sieno dipendenti gli uni dagli altri , l'utile può essere viziato dall' inutile : così p. e. una esecuzione dichiarata nulla trae seco necessariamente in nullità tutti gli atti che n'erano stati la conseguenza, per quanto regolari esser potessero.

La intenzione de'contraenti rende indivisibile ciò che in sè è divisibile. Un uomo fa transazione all' ingrosso, *unico pretio* , su due successioni , una delle quali non è ancora aperta. La transazione sarà nulla , anche rispetto all' eredità aperta , perchè le parti hanno inteso trattare sul tutto in una volta ; e anche perchè ciò che nel loro pensiero e nelle condizioni del contratto è individuo , non è di divisione suscettivo. Per la stessa ragione, se una convenzione sinalagmatica fatta con atto privato fra tre persone egualmente obbligate , è sottoscritta soltanto da due , è nulla anche rispetto a coloro che hanno sottoscritto.

Le cose indivisibili per loro natura producono lo stesso effetto. Così , abbenchè la vendita fatta da un maggiore de' suoi diritti reali sia valida e obbligatoria ; se ha congiuntamente ad un minore alienato

una servitù rurale dovuta a un fondo comune tra essi, la nullità o la restituzione invocata dal secondo, giova al primo. Non potendo la servitù essere ristabilita in parte senza esserlo nella totalità, la cessione fatta dal maggiore, buona e utile in sè stessa, rimane viziata dalla inutilità dell'alienazione acconsentita dal minore.

SEZIONE IX.

Regola generale. *Ciò che abbonda non vizia.*

L'antico assioma, *quod abundat non vitiat*, è destinato, o a cuoprire il difetto di quella esattezza matematica cui spesso è impossibile pervenire; o a rimuovere le argute induzioni che traggonsi da una ridondanza di parole o di clausole, e che snaturar possono l'atto; o a impedire l'abuso che vorrebbesi fare di occasioni indifferenti.

Certi decisionisti, fra i quali il Denisart, hanno sostenuto che le offerte reali non dovevano contenere se non quello che era dovuto, nè più, nè meno. Questo è giusto rispetto *al meno*; perchè un' offerta insufficiente è inutile, non essendo il creditore obbligato di accettare una parte solamente del suo credito. Ma se il debitore ha offerto più di quel che doveva, per qual ragione il suo procedimento sarebbe irregolare? « Le offerte, dicono questi » decisionisti, debbono soddisfare l'interesse del creditore » e non già esporlo, coll' accettazione, a una dimanda » per restituzione per lo di più pagato, nè a dimandare un supplimento; poichè non avendo altro scopo » se non quello di trarre le parti d' impaccio, non devono contenere materia di nuove dimande ».

Questa ragione manca di solidità. Sovente accade

che un debitore perseguitato da un creditore strano o preoccupato da passione, si determina, (specialmente se il credito non è perfettamente liquidato) a offrire piuttosto troppo che a non offrire abbastanza. In tal caso, sarebbe ingiusto, di attacar l'atto di offerta; poichè spetta al creditore di sapere ciò che gli è dovuto, dichiararlo e non ricevere se non quello che gli appartiene. Allora è che il debitore si avvale con successo della massima: *Ciò che abbonda non vizia.*

La massima di cui ragiono invocasi benanche in favore delle instituzioni contrattuali nelle quali un notaio poco instruito, o instituenti diffidenti e minuziosi abbiano inserita una riserba di usufrutto. È noto che questa specie d' instituzione non era che una assicurazione irrevocabile di succedere secondo le quote promesse. Gl' instituiti hanno qualche volta tentato di abusare della riserva per convertir la disposizione in una donazione tra vivi immediatamente traslativa di proprietà; « Se l' instituente, dicevano essi, si ha riser-
» vato l' usufrutto, ciò avviene perchè credeva aver
» dato la proprietà; giacchè non avrebbe bisogno di fa-
» re questa riserva, se non avesse avuto intenzione di
» donare la proprietà, dappoichè una istituzione con-
» trattuale, per sua natura, non trasmette nè pro-
» prietà nè usufrutto ». Questo ragionamento è stato costantemente rigettato. Prima del Codice civile si è sempre deciso, che la riserva di usufrutto era una clausola superflua la quale non isnaturava la istituzione; e questa giurisprudenza non ha sofferto alcun cangiamento sotto l' impero degli articoli 1082 e 1083 di questo Codice † art. 1038 e 1039 Leggi civili.

Per le ragioni medesime un testamento pubblico, per la cui solennità la legge richiede quattro testimoni, sarà

valido, quantunque il testatore nè avrà chiamato cinque o un maggior numero. *Non solent quae abundant vitiare scripturas.* Legge 94, ff. *de regulis juris.*

SEZIONE X.

REGOLA GENERALE. *La regolarità della forma degli atti non si presume.*

Da questa massima non emerge che gli atti debbansi persumere nulli: essa non fa che presentare una conseguenza di quest' altra regola. *Onus probandi incumbit actori*; val dire, che la parte la quale invoca un atto, uopo è che lo produca affinchè possa avverarsi che il medesimo contiene le formalità richieste. La legge non presuppone nè la regolarità nè la irregolarità; ma richiede che si giustifichi l' adempimento di queste forme.

Questa regola è savia. La riconosciuta esistenza di un atto nulla prova rispetto alla sua validità. L' esperienza attesta le frequenti contravvenzioni che commettonsi nelle cose anche le più facili. Se per altro bastasse dimostrare con altre scritture o con documenti estranei che un atto è stato fatto, perchè si dovesse supporre valido, gl'interessati che avessero timore di una nullità, avrebbero spesso la facilità di occultarlo o sottrarlo e adoperebbero questo mezzo per eludere le leggi.

Così la corte di cassazione ha deciso, che gli estratti de' registri rilasciati da coloro presso de' quali sono in deposito non potevano supplire alla presentazione delle scritture o atti registrati. Ecco il fatto. Si opponeva al signor Portalis, attore in cassazione, non essersi provveduto a tempo utile. Per rigettare questa eccezione d' inammissibilità, egli sostenne che

la sentenza arbitramentale che impugnava non gli era stata mai intimata. Il comune d'Ansouis, suo avversario, esibì un'altra sentenza la quale enunciava che questa intimazione aveva avuto luogo, e un estratto del registro col quale si dimostrava che una sentenza era stata contemporaneamente intimata al signor Portalis dal comune. « Malgrado la esibizione di questi due » atti, dicono i compilatori del giornale du Palais, » *e il concorso di parecchie circostanze che sembravano* » *render certa l'asserita notificazione*, la corte ha ri- » gettata la eccezione di inammissibilità con arresto del » dì 7 brumaio anno 13, » atteso che il comune di » Ansonis non giustifica una notificazione della senten- » za impugnata, fatta a persona o a domicilio in con- » formità dell'art. 14 della legge del 1 dicembre 1790; » e che quando anche da' documenti esibiti dal comu- » ne si potesse dedurre aver la notificazione di questa » sentenza avuto luogo, *niuna pruova vi è che questa* » *notificazione sia stata regolare e legale*; il che neces- » sario rendevasi onde operar la decadenza del ricorso » in cassazione ».

Un simile arresto ha emesso la corte di cassazione il 1 agosto 1810, in favore del signor Lempereur-Saint-Pierre, contra il signor Lempereur-Larochelle. Questi pretendeva respingere l'opposizione a una sentenza contumaciale, mercè un'intimazione di cui non produceva l'atto, ma che era riportata su i registri del controllo. Il suo ricorso fu rigettato, « atteso che l' » estratto del registro non può supplire la mancanza » di un atto d'intimazione, *non può stabilirne la re-* » *golarità, e molto meno provarne la legale esistenza* ».

Emerge chiaro che la regola in esame si riferisce

all' antico assioma ; *Non creditur referenti nisi constet de relato* ; e rinviensi anche nella novella 119 , cap. 3 , *Et hoc insuper jubemus , ut si quis in aliquo documento alterius faciat mentionem documenti ; nullam ex hac memoria fieri exactionem , nisi aliud documentum cujus memoria in secundo facta est , proferatur , aut alia secundum leges probatio exhibeatur.*

Il Codice civile l' ha riconosciuta ordinando coll'art. 1336 † art. 1290, che la trascrizione di un atto ne'registri pubblici , non potrà servire se non per principio di pruova scitturale ; e non ha anche accordato alla trascrizione questo picciol vantaggio , se non in caso di perdita della minuta e sotto molte condizioni.

Questa regola cessa , 1° allorchè l' atto è stato distrutto per opera di colui che ne niega la regolarità ; e 2° quando l' atto è antico.

La prima di queste eccezioni è evidentemente poggiata sull' equità. Non sarebbe egli forse cosa indegna l'obbligare il mio avversario a dimostrare la regolarità di un atto, allorchè per frode o per negligenza da me adoperata egli non è più in istato di produrlo e di somministrare la prova richiesta? Non dovendo il mio delitto o il mio fallo essermi di giovamento, la presunzione legale sorge contro di me. È stato sottoposto il seguente fatto alla corte di cassazione. Il signor Sauzeau aveva fatto, nel 1805 , un testamento col quale aveva instituito sua legataria universale la di lei sorella Modesta Sauzeau. Nel 1809 fece un altro testamento , col quale legò al signor Samson tutto ciò di cui poteva disporre. I due atti furono consegnati a Modesta Sauzeau la quale fece bruciare il secondo, e poco dopo si morì. Samson, istruito di questo fatto, il quale fu confessato , chiese

la esecuzione del testamento del 1809. Gli eredi Sauzeau si opposero, deducendo fra le altre considerazioni, che egli non provava la regolarità di questa seconda disposizione Ma con arresto del 1 settembre 1812, il ricorso che essi avevano prodotto contra la decisione della corte di Poitiers che li condannava, fu rigettato, « atteso che la » esistenza del secondo testamento essendo provata mer- » cè le dichiarazioni giudiziarie riunite, tanto del signor » Auzanneau, che de' fratelli e sorelle Sauzeau; che d' » altronde essendo parimente stabilito che il medesimo » è stato lacerato e bruciato per ordine e col consen- » so della signora Modesta Sauzeau, gli attori sono » *inammissibili a gravare sul convenuto l'obbligo di pro-* » *var la legalità delle forme adoperate nel compilarlo*, » *poichè è stato distrutto pel fatto proprio delle persone* » *interessate alla sua distruzione; il che è sufficiente on-* » *de giustificar la presunzione di fatto, cioè che il men-* » *tovato testamento era rivestito di tutte le forme capaci a* » *fargli produrre tutto il suo effetto* ».

La seconda eccezione, quella che emerge dall' antichità dell' atto, è fondata sulla impossibilità in cui si troverebbero frequentemente le parti di produrlo. Gli inevitabili cangiamenti che *si succedono* nelle famiglie dopo lunga serie di anni; la minorità o l'assenza di parecchi de' loro membri; il bisogno di traslogar sovente i documenti e di affidarli a mani straniere; finalmente il tempo, che di sua natura logora e distrugge tutto, queste diverse considerazioni han dovuto far declinare dalla regola.

La legge 6, ff. *de adquirenda vel amittenda haereditate*, e la legge 10, Cod. *de petitione haereditatis*, dichiarano che se un' eredità è stata lasciata a un figlio di famiglia e questi o suo padre l' abbia posseduta

per lungo tempo, l'eredità presumerassi essere stata accettata nella forma legale, quantunque atto di accettazione non vi appaja. Relativamente alla prima di queste leggi Gotofredo soggiugne : *praesumitur sollemnitas juris ex temporis diuturnitate.*

Dumoulin ha detto benanche : *antiquitas in materia probationum facit praesumi solemnitatem requisitam intervenisse, quamvis non appareat.*

Quindi l'adagio : *in antiquis, omnia praesumuntur sollemniter acta.*

La eccezione diviene ancor più degna di favore, allorquando l'antichità è accompagnata da qualche circostanza che abbia potuto concorrere alla disposizione dell'atto.

La corte di appello di Parigi l'ha consacrata con decisione de' 19 maggio 1810 tra gli eredi Papin e gli eredi Lambert: « atteso che è principio costante che » quando l'atto è antico, principalmente dopo un tempo » di rivoluzione che necessariamente ha fatto sparire » un gran numero di documenti, tutto presumesi es- » sere stato fatto nelle regole ».

Ma quale sarà il decorso di tempo necessario per costituire quì l'antichità.

Noi non possiamo adottar l'opinione emessa intorno a questo punto dalla medesima decisione, perchè essa ha considerato come antico un atto fatto nel 1789. Molto meno seguiremo quella di alcuni giureconsulti i quali si contentano di dieci anni. Noi portiamo opinione che faccian d'uopo almeno trenta anni ; e questa opinione ci parrebbe la più giusta, anche quando non dovremmo argomentare dall'art. 1335 del Codice civile † art. 1289 Leggi civili.

Per le copie de'documenti si possono per altro consultar le regole particolari stabilite da questo articolo.

SEZIONE XI.

Regola generale. *Le nullità sono di stretto diritto, nè possono supplirsi.*

L' articolo 1030 del Codice di procedura † 1106 Leggi di procedura civile, contiene, che non potrà essere dichiarato nullo alcun atto di citazione o di procedura, se la legge non pronunzia formalmente la nullità. Essendo questo articolo applicabile a' soli atti di procedura, siccome la corte di cassazione ha deciso con arresto dei 6 giugno 1810, contra la signora Champeron, non è sufficiente per istabilire la regola generale. Ma essa ha avuto in suo favore parecchie altre gravi e incontrastabili autorità.

» La legge convalida quel tanto che essa non an-
» nulla. » Queste sono le espressioni dell' art. 35 della legge de' 22 ventoso anno 2.

In una circolare del Ministro della giustizia diretta a' 14 germile anno 10 ai commissarii del Governo, si legge il seguente passo: « È massima dalla quale
» non devono i giudici già mai allontanarsi, quella
» che le nullità sono di stretto diritto e non possono
» supplirsi. Nessuna nullità può essere legittimamen-
» te profferita, se non è formalmente stabilita da una
» legge espressa ».

Il Gran-giudice Ministro della giustizia a' 10 pratile anno 11 scriveva al Commissario del Governo presso la Corte di cassazione, che « i tribunali non hanno di-
» ritto di supplire al silenzio della legge, nè di creare
» le nullità che essa non ha pronunziate ».

Queste massime sono evidentemente destinate a ritenere i magistrati nell'ambito che loro è segnato e a impedire a' medesimi di erigersi in legislatori. Se la legge avesse voluto la nullità, senza dubbio l' avrebbe detto. Il giudice non dee esser di essa più severo.

Consultato il consiglio di Stato sulla quistione se un matrimonio contratto innanzi a un ufficiale civile era valido, malgrado che la dichiarazione non fosse stata fatta innanzi all'uffiziale pubblico del luogo del domicilio, in conformità della legge de' 20 settembre 1792, rispose affermativamente col suo parere de' 17 germile anno 11, sulla considerazione che questa legge « ha riconosciuto che i matrimonii in tal modo contratti erano » validi, e che la mancanza di dichiarazione non può » render nulli questi matrimonii, poichè la dichiarazione *non è stata dalla legge espressamente richiesta* » *sotto pena di nullità* ,,.

Con decisione de' 12 agosto 1808, tra gli eredi Durand, la corte di appello di Nismes ha rigettato la nullità dedotta contra una donazione, « atteso che il » potere de' giudici non si estende fino al punto di render nullo un atto non proibito dalla legge, e la nullità non può essere pronunziata, se non allorchè essa » stessa l' ha profferita ».

La proibizione di supplire al silenzio della legge è particolarmente rigorosa in materia di contravvenzioni e di polizia. Un arresto della corte di cassazione de' 26 fruttidoro anno 11, pronunziato nella causa del signor Touja, ha annullato una sentenza del tribunale di Nerac, relativa a un verbale di un guarda-bosco: » Considerando che le nullità, e particolarmente quelle » degli atti destinati a verificar le contravvenzioni alle » leggi di ordine pubblico e a conservare le regole

» di polizia, non possono essere dai tribunali create
» senza una espressa disposizione della legge, e che
» qualunque creazione di nullità non istabilite in questo
» caso dalla legge è un eccesso di potere ».

Se è proibito di supplire al silenzio della legge, è egualmente vietato di malamente applicarla allorquando essa ha parlato, val dire, di trasportarne l'applicazione a un caso per lo quale non è stata fatta; perchè con ciò si verrebbero a creare delle nullità sotto un altro aspetto. Il signor Bellier pretendeva applicare alla procedura in materia di deposito i termini delle citazioni, e domandava in conseguenza che il deposito fosse dichiarato nullo. Il suo sistema fu rigettato con arresto della Corte di cassazione de' 24 giugno 1812, « atteso
» che non è permesso estendere le nullità da un caso a
» un altro ».

Da tutto questo risulta che non basta essersi allontanato dalla legge per dar luogo alla nullità dell'atto; ma fa d'uopo altresì che la pena di nullità sia stata dalla legge fulminata.

Questa regola, il cui beneficio è incontrastabile, e la quale parrebbe non poter essere troppo generalizzata, è quella intanto che più di tutte offre il maggior numero di eccezioni. Passiamo ad esaminarle successivamente e le une dopo le altre.

1a Eccezione. *Un atto è nullo per mancanza di poteri in coloro che ne sono gli autori.*

Secondo Cochin « non ci è nullità tanto essenziale
» quanto quella che deriva dalla mancanza di potere
» dell' uffiziale che ha formato l' atto ».

Questa verità è stata consacrata dal Consiglio di

Stato, con avviso de'4 luglio 1813, dichiarando ne'suoi motivi « che è un principio costante che non v'ha mag» gior difetto della mancanza di potere ».

Dunque non è necessario in questo caso che la legge abbia pronunziata la nullità, poichè l'atto manca interamente di base.

Questo principio è stato adottato dalla Corte di cassazione nel fatto seguente. Avendo due particolari eletto tre periti onde procedere a un apprezzo, uno di questi non si presentò. La parte che aveva interesse a proseguire le procedure manifestò al suo avversario il rifiuto o l'assenza di questo perito, dichiarando che gli altri due avrebbero adempito al loro ministero, riserbandosi di nominare un terzo in caso di dissenso. I due periti fecero l'apprezzo. Ma si domandò la nullità delle loro operazioni facendo uso del seguente argomento: « o le persone che hanno operato e» rano periti, o erano arbitri. Nel primo caso, biso,, gnava eseguire l'art. 316 del Codice di procedura ,, † art. 410 Leggi di proc. civ. il quale prescrive, ,, che se qualche perito non accetta la nomina, o non ,, comparisce, ne venga eletto un altro dalle par,, ti o di officio. Nel secondo caso si doveva aver con,, siderazione all'art. 1012 dello stesso Codice † art. ,, 1088 dette Leggi, in virtù del quale il compromesso ,, finisce per lo rifiuto, la desistenza, o l'impedimento ,, di uno degli arbitri. Dunque l'operazione è nulla ,, qualunque sia il nome col quale si qualifichino i suoi ,, autori,,. Il convenuto in cassazione rispose che i precitati art. 316 e 1012 † 410 e 1088 non profferivano la nullità. Non ostante questo, il ragionamento dell'attore fu compiutamente adottato con arresto de' 2 settembre 1811; e la decisione della Corte di appello di Amiens, la quale non ne aveva tenuto conto, fu annullata.

L'art. 415 del Codice civile † 336 Leggi civili prescrive che « si richiede la presenza per lo meno di tre » quarti de' membri (del consiglio di famiglia) convo- » cati perchè si possa deliberare ». Or, la deliberazione presa da' parenti in numero inferiore a quello richiesto dal riportato articolo avrà egli o pur no il medesimo effetto? Sarà nulla, malgrado che la nullità non sia stata testualmente pronunziata (*).

Lo stesso dovrà dirsi dell' art. 626 del Codice di commercio (**). Questo dichiara che « le sentenze nei tribunali di commercio saranno profferite da tre giudici » almeno ». In caso di violazione la legge non fulmina la pena di nullità, ma è certo che una sentenza emessa da due giudici solamente sarebbe nulla, siccome opera non di un tribunale, ma di persone isolate e prive del carattere pubblico.

Il vizio che risulta da mancanza di potere o di qualità, ha detto la corte di appello di Pau, con decisione degli 11 marzo 1811, profferita tra gli eredi Ga-

---

(*) Anticamente i parenti presenti, qualunque fosse il loro numero, avevano diritto di deliberare; e se niuno si presentava, poteva il giudice deliberare (Astruc, p. 46). Queste misure risparmiavano tempo e spesa, che per effetto della disposizione del presente articolo, si correrebbe il rischio di divenir nocevoli a coloro che la legge cerca di proteggere, dappoichè per poter deliberare ci bisognano almeno cinque de' convocati e il giudice. Par che abbia dovuto esser sufficiente la presenza del giudice e di due dei convocati, giusta la massima *tres faciunt capitulum*. Tre persone bene intenzionate possono prendere una deliberazione egualmente savia, come quella che prender si possa da sei. Pailliet, *sul articolo in esame*.

(**) V. gli art. 70 L. organ. de' 29 maggio 1817; e art. 79 di quella de' 7 giugno 1819.

pharre e la signora Mondran, « è il più radicale e il » più grave di tutti, giusta la massima: *non major est* » *defectus quam defectus potestatis.* ,, Era quistione di un notaio il quale non era stato autorizzato a esercitarne le funzioni.

L'art. 7 del Codice di procedura, † art. 109 Leggi di proc. civ. prescrive, che un giudice di pace diviene capace di pronunziare su materie naturalmente fuori delle sue attribuzioni, se le parti ve lo autorizzano. Ma soggiugne, che la dichiarazione delle parti che domandano di essere giudicate sarà sottoscritta dalle medesime, e non potendo sottoscriverla se ne farà menzione. Or, suppongasi che la dichiarazione non sia accompagnata nè dalla sottoscrizione de' litiganti, nè dalla menzione che ne faccia le veci: potrassi sostenere la sentenza, sulla considerazione di aver la legge osservato il silenzio, sulle conseguenze di questa omissione? La negativa è certa. La sentenza sarà nulla e riformata in appello, per la ragione che il giudice di pace, nell'ipotesi proposta, è rimasto senza potere.

Applicherassi la medesima regola agli art. 556 e 832 del Codice di procedura, † art. 646 e 915 Leggi di procedura civile relativamente alle facoltà dell' usciere esecutore.

Ecco una decisione che conferma la nostra dottrina: un usciere di udienza presso la corte di appello di Douai aveva notificati due ricorsi per annullamento al domicilio della vedova Billoir, domiciliata in Epinay, dipartimento del Passo di Calais. Questa donna impugnò la validità di queste intimazioni. Invano le si oppose che il decreto del governo de'22 termidoro anno 8, al quale essa poggiavasi e che limitava l' usciere a esercitare il suo ministero nella sua giurisdizione del tribunale di pri

ma istanza di Donai, non fulminava la pena di nullità: i ricorsi dell' attore furono rigettati con arresto della corte di cassazione de' 12 aprile 1808, « atteso che le pre-
» tese notificazioni che l' usciere ha fatte in Epinay, ai
» 13 agosto 1807, non hanno alcun carattere pubblico, e
» considerar si debbono come atti privati i quali non
„ adempiono il voto della legge: dal che risulta esser
„ esse nulle di pieno diritto e come non avvenute, *etc.*
„ (a).

2ª Eccezione. *Un atto è nullo per l' incompetenza de' funzionarii de' quali è opera.*

Anche l'incompetenza equivale a mancanza di potere. Avendo il legislatore determinate le attribuzioni di ciascuna giurisdizione, non può questa nè oltrepassarle nè estenderle. Violando appena le condizioni che il patto sociale le ha imposte, cessa di essere un'autorità costituzionale; più non imprime alle sue decisioni il suggello dell'autorità pubblica; essa è eguale al nulla. Esprimere dunque in tal caso la nullità egli è cosa superflua. *Extra territorium jus dicendi impune non paretur. Idem est, et si supra jurisdictionem suam velit jus dicere.* Legge 20, ff. *de jurisdictione.*

Così, allorchè l' art. 326 del Codice civile † 248 Leggi civili ha detto, che i tribunali civili saranno i soli competenti per pronunziare su i richiami di stato,

(a) Le parole *di pieno diritto* inserite in questi *considerando*, non debbono portare a conseguenza per contrariare ciò che abbiamo detto più sopra intorno alla terza regola. Queste espressioni non altro qui denotano se non che la nullità esiste, malgrado che la legge non l' abbia testualmente profferita.

non ha soggiunto che le sentenze profferite da altri tribunali in questa materia, sarebbero nulle. Ma la nullità di queste è egualmente certa.

L'art. 822 del mentovato Codice † 741 dd. LL., il quale vuole che l'azione per la divisione sia della cognizione del tribunale del luogo ove si è aperta la successione, somministra la stessa osservazione.

Altri esempi possono inoltre desumersi da' seguenti articoli:

Articoli del Codice di commercio colla corrispondenza a quelli delle Leggi di Eccezione per gli affari di commercio, ossia della Parte Quinta del nostro Codice.

631 † 610	635 † 614
634 † 611	638 † 617

Articoli del Codice di Procedura civile colla corrispondenza a quelli delle Leggi di procedura ne'giudizii civili, ossia della Parte Terza del nostro Codice.

2 † 102	515 † 579
3 † 103	527 † 610
50 . . . tolto	553 † 643
59 † 151	567 † 657
358 † 450	794 † 877
363 † 455	805 † 888
475 † 539	831 † 914
476 † 540	899 † 976
490 † 554	1023 † 1099 modific.
502 † 565	1026 † 1102
509 † 573	

La violazione delle disposizioni contenute in tutti i surriferiti articoli, niuno de' quali pronuncia la pena di

nullità senza alcun dubbio darebbe luogo alla riforma delle sentenze.

Il sig. De l'Ecluse, portatore di un biglietto a ordine, aveva citato innanzi al tribunale di commercio il sig. Morel, come marito di Elisabetta Renouf. Avendo costui negata sì fatta qualità, ne fu ordinata la pruova. Fu esibito l'atto di matrimonio; e Morel, non ostante la chiesta declinatoria per essere rinviato innanzi a' tribunali civili, fu condannato al pagamento del biglietto. Con arresto della corte di cassazione, de' 13 giugno 1808, emesso visto l'art. 9 del titolo 12 dell'ordinanza del 1673, (il quale non pronunzia nullità veruna) la sentenza del tribunale di commercio fu annullata, « atteso che » le attribuzioni delle diverse giurisdizioni sono di or» dine pubblico, e non se ne possono oltrepassare i li» miti, *etc.* »

3ª Eccezione. *La incapacità delle persone, e la irregolarità degli atti che costituiscono il loro stato civile danno luogo a nullità.*

Che il difetto di potere sia base ancor esso di questa terza eccezione, egli è pure manifesto. Ne'due primi articoli era relativo ai pubblici funzionarii o a persone esercenti qualche specie di pubbliche funzioni. Si esamini ora nella sua applicazione all' uomo privato.

O che l' incapacità sia inerente alla persona, o che sia accidentale, il suo effetto è di annullare gli atti dell' incapace, quantunque la nullità non sia profferita dalla legge. Essa produce una impossibilità morale che impedisce che l' atto nasca, principalmente allorchè la incapacità è permanente e deriva dalle qualità civili. Essendo lo stato delle persone fondamento della società e

di un' alta importanza, le disposizioni legislative che lo determinano, non potrebbero essere semplicemente comminatorie.

Per esempio, secondo l'art. 25 del Codice civile (*), » il morto civilmente è incapace di contrarre un matrimo- » nio il quale produca alcun effetto civile ». La legge non dice in termini espressi, che in caso di violazione un tal matrimonio sarà nullo. Ma era d' uopo il dirlo? e ci sarebbe un solo il quale dubitar potesse della nullità, riguardo agli effetti civili?

Così l' art. 108 dello stesso Codice † art. 113 Leggi civili prescrive che « la donna maritata non ha al- » tro domicilio, che quello del marito. Il minore non » emancipato avrà il domicilio del padre, o della ma- » dre, o del tutore: il maggiore interdetto avrà il domicilio presso il curatore ». Queste disposizioni sono figlie dello stato di dipendenza in cui trovansi le donne maritate, della debolezza e inesperienza de' minori, della fragilità di mente o della cattiva condotta de' maggiori. Se dunque la moglie, il minore, l' interdetto, si avvisassero di costituire un domicilio differente da quello loro attribuito dal mentovato articolo (o di quello che per loro è scelto nei casi di elezione speciale), la costituzione che ne avessero fatta, non che le intimazioni che in questo preteso domicilio avessero ricevute, sarebbero interamente nulle, quantunque la pena di nullità non trovisi testualmente pronunziata dalla legge.

Secondo l' art. 343 del detto Codice † 266 Leggi civili, « l'adozione è soltanto permessa alle persone del- » l' uno e dell' altro sesso in età maggiore degli anni » cinquanta, le quali al tempo dell' adozione non ab-

(*) V. Il lib. I. delle Leggi penali.

» biano figli o discendenti legittimi, ed abbiano almeno » quindici anni di più di coloro che si propongono di a- » dottare ».

Se intanto una persona che ha figli adottasse un estraneo, questa adozione sarebb' egli nulla? La legge non lo dice; ma non perciò la nullità ammette alcun dubbio.

Similmente l'art. 901 † art. 817 Leggi civili, dichiara che « perchè taluno possa far donazione tra vivi o » testamento, è necessario che sia sano di mente ». Prima condizione della capacità del disponente essendo la necessità del buon senso, sarebbe stato per verità superfluo il soggiugnere che la donazione o il testamento fatto dall' insensato sarebbero nulli.

Fra le leggi che regolano la capacità o lo stato civile delle persone e quelle che stabiliscono la forma degli atti destinati a conferir loro questo stato, evvi uno stretto ligame, ovvero è questo un sistema unico i cui rami diversi tendono allo stesso fine. Questi principii portano dunque il loro impero sugli atti constitutivi dello stato delle persone, o che devono cambiarlo. L' art. 334 del Codice civile † art. 257 Leggi civili ingiunge, che » il riconoscimento d'un figlio naturale si farà con un » atto autentico, quando lo stesso figlio nell' atto di na- » scita non sia già stato riconosciuto». Or non essendo richiesta l' autenticità sotto pena di nullità, sarebb' egli o pur no sufficiente quel riconoscimento che si facesse con iscrittura sotto firma privata? L'affermativa non troverebbe un sol seguace. L' art. 478 del Codice civile † art. 401 Leggi civili dispone che, l'emancipazione del minore risulterà dall' atto di deliberazione che l'avrà autorizzata e dalla dichiarazione che il giudice di pace (di circondario) nella qualità di presidente del consiglio di famiglia, avrà

fatto nell' atto stesso, che il minore è emancipato. Abbenchè sì fatta disposizione, nel modo com' è distesa, non sembri esclusiva di un altro modo di emancipazione, pure non sarebbe permesso di emancipare il minore con forme diverse.

Nulladimeno egli è mestieri quì osservare che parecchi atti relativi al matrimonio e che si possono risguardare altresì come costitutivi dello stato civile, non lasciano, malgrado i loro vizii di forma, di sottrarsi alla nullità. Noi ne parleremo in seguito.

Lo stesso è a dirsi degli atti di nascita, di morte, e altri de' quali si tratta nel titolo II del libro I del Codice civile: questi abbenchè viziosi, purtuttavia non sono nulli. Si possono consultare rispetto a ciò le discussioni che ebbero luogo nel Consiglio di Stato nella tornata de' 24 fruttidoro anno 9, i quali formano una classe a parte (*).

La eccezione riferita sotto questo articolo si estende alle forme principali prescritte tanto per l' alienazione, quanto per gli atti riputati alienazione degl' immobili degl' incapaci. Diversamente il beneficio sarebbe incompiuto e spesso ancora inutile la eccezione. Fra queste forme noverar si possono quelle dell' art. 459 del Codice civile † 382 Leggi civili, il quale prescrive che la vendita degl' immobili de' minori si farà, in presenza del tutore surrogato all' asta pubblica, i cui atti saranno ricevuti da un giudice del tribunale civile o da un notaio a ciò deputato, e dopo tre affissi: quelle dell'art. 511

(*) Le discussioni che ebbero luogo al Consiglio di Stato di Francia, trovansi per intero riportate ne' luoghi rispettivi nella mia opera sul Diritto Positivo del Regno, della quale si sono fin'ora pubblicati otto fascicoli.

Codice civile † 434 Leggi civili concernenti le convenzioni matrimoniali del figlio dell' interdetto: quelle degli art. 827 e 1687 † 746 e 1533, per le licitazioni dove i minori sono interessati, e altre simili.

Si dice: le forme *principali*, poichè le diverse formalità indicate dalla legge in questa materia, non sono di eguale importanza. Tutte sono utili, ma non tutte sono assolutamente necessarie. Uopo è dunque distinguere le formalità principali, cioè quelle che sono indispensabili sia per assicurare la pubblicità dell' alienazione, sia per affiancar l'incapace alle persone dalla legge chiamate a proteggerlo; in una parola, le formalità la cui omissione è evidentemente suscettiva a compromettere gl'interessi dell' incapace, producono nullità, quantunque la legge non l'abbia espressa. Di questo novero son quelle de' già citati art. 459 e 511 del Codice civile † 382 e 434 Leggi civili. Ma le altre, che si possono chiamare secondarie e di pura istruzione, come se ne hanno parecchi esempii ne' titoli 6 e 7, lib. 2, della 2ª parte del Codice di procedura, non producono nullità. Vale meglio allora tollerare una negligenza il cui pregiudizio è lieve o rimoto, e non richiedere una perfezione alla quale le parti pervenir non potrebbero se non ricominciando il tutto con molte spese e soffrendo rovinosi indugii.

Quello che qui si è detto circa la incapacità permanente fondata sullo stato della persona, è altresì applicabile alla incapacità accidentale e momentanea che risulta dal difetto di potere convenzionale. Gli art. 353, 370, 384, 421 e 572 del Codice di procedura † 445, 462, 477, 000, 662 Leggi di procedura ne' giudizii civili, i quali permettono di agire mercè procuratori, vogliono tutti che la procura sia speciale e autentica; ma

nessuno parla di nullità. Pure si deve conchiudere che gli atti fatti dal procuratore, ne'casi preveduti da questi articoli, sarebbero nulli se egli avesse agito in forza di procura generale e fatta con atto privato; non avendo potuto, secondo la legge, questo genere di procura conferire poteri sufficienti.

4. ECCEZIONE. *Ci è nullità allorchè la legge ha adoperato i termini*: non può.

L'autore di questa eccezione, la quale è generalmente ricevuta nei tribunali, è Dumoulin „ *negativa*, egli » dice, sulla legge 1, ff. *de verborum obligationibus*, » *praeposita verbo potest*, *tollit potentiam juris et facti* » *et inducit necessitatem praecisam*, *designans actum im-* » *possibilem* ».

Un giureconsulto egualmente famoso di Dumolin, e il quale adotta la sua opinione, ci insegna che la medesima è stata applicata dalla corte di cassazione: « su » questo fondamento, dice il signor Merlin, a 25 fiori- » le anno 8, la sezione criminale, sulle nostre conchiu- » sioni, ha annullato una dichiarazione del giurì; dap- » poichè era provato che i giurì non avevano fatto la » promessa di fedeltà alla costituzione; senza la quale » la legge de' 29 nevoso precedente, stabilisce che essi » *non possono* adempiere le loro funzioni; abbenchè per » altro questa legge non pronunzii espressamente la pe- » na di nullità ».

La eccezione di cui in questo articolo trattiamo si riproduce con molta frequenza.

L'art. 128 del Codice Civile † art. 134 Leggi civili contiene, che *non potranno* alienare nè ipotecare i beni stabili dell' assente coloro i quali non li possederanno che

a titolo d' immissione provisionale. Giusta l' art. 1035 de detto Codice † art. 990 dd. LL. i testamenti *non possono* rivocarsi nè in tutto nè in parte, se non con un testamento posteriore o con atto innanzi a notaio, nel quale sia dichiarata la mutazione della volontà. Per l' art. 1395 dello stesso Codice † art. 1349 Leggi civili, le convenzioni matrimoniali *non possono* ricevere verun cambiamento dopo la celebrazione del matrimonio. È certo che secondo questi tre articoli i quali non parlano di nullità, questa sarebbe intanto incorsa, e i tribunali annullerebbero, previa la dimanda delle parti interessate, l' alienazione degl'immobili dell' assente, il cangiamento fatto alle convenzioni matrimoniali, e la rivocazione di un testamento fatto in un modo diverso dalla forma indicata.

Lo stesso rigore si troverebbe negli ar. 249, 303 e 797, del Codice di procedura, † art. 344, 397 e 880 Leggi di procedura ne' giudizii civili, uno concernente la transazione sulla querela di falso; l' altro relativo alla forma delle perizie; e il terzo, alla incarcerazione del debitore. I termini, *non può o non potrà*, manifestano abbastanza la severità della legge.

Questa osservazione si estende agli art. 40, 198 e 443 del Codice di commercio, † art. 53, (600), 435, Leggi di eccez. e a tante altre disposizioni legislative.

Le parole: *non può* ottengono la medesima forza quando la legge nega l' azione o il diritto di agire, come nell' art. 121 del Codice civile † art. 127 Leggi civili, il quale dice che se l' assente ha lasciato procura, i suoi eredi *non potranno* chiedere l' immissione in possesso se non dopo dieci anni; nell' art. 27 del Codice di procedura, † art. 131 Leggi di procedura nei giudizii civili, il quale dichiara che il convenuto nel pos-

sessorio *non potrà* agire nel petitorio se non dopo che l'istanza sul possessorio sarà stata terminata; e nell'art. 494 del Codice di commercio † art. 486 Leggi di eccezione, secondo il quale ogni azione civile intentata prima del fallimento contro la persona del fallito *non potrà* essere continuata che contra gli agenti e sindaci. In tutti questi casi la legge è che annulla, e l'azione è necessariamente respinta.

Per contrastare il merito della nostra eccezione ci si obietterà che parecchie disposizioni di legge, dopo aver fatto uso dell'espressioni: *non può*, aggiungono: *sotto pena di nullità*; il che non avrebbero fatto, se avessero da loro stesse portato nullità?

In fatti, l'art. 1596 del Codice civile † art. 1441 Leggi civili, dice: " *non possono* essere aggiudi-
,, catarii *sotto pena di nullità*, i tutori de' beni di coloro
,, de' quali hanno la tutela, *etc* ». Nell' art. 147 del Codice di procedura † art. 240 Leggi di procedura nei giudizii, si legge ,, se v'ha patrocinatore in causa,
,, la sentenza non potrà essere eseguita se non do-
,, po essere stata intimata al patrocinatore, *sotto pena di*
,, *nullità*. ,, Parecchi altri esempii ci sono di questo genere. Vedete l'art. 746 del Codice di procedura † art. 830 Leggi di procedura ne' giudizii civili.

Ma questa maniera di disporre non distrugge il principio e altro non fa che mostrare una maggiore scrupolosità della legge a proscrivere l'atto formato contra la sua intenzione; potendosi qui applicare, per una sorte di analogia, una delle regole precedenti: *ciò che abonda non vizia*. Tutto al più sarebbe una massima ridondanza e un vizio di compilazione che non potrebbe distruggere una massima stabilita sulla più antica giurisprudenza e sopra migliaja di disposizioni in tutte le parti della legislazione.

Del rimanente, la nostra eccezione cessa, e la regola generale la quale proibisce di supplire le nullità riprende il suo impero in molte occasioni, quantunque la legge abbia detto: *non può*.

1° L'atto è valido, abbenchè contrario alla legge, se questa ha punito la violazione con una multa, o colla destituzione dell' uffiziale che l' ha fatto, o con altra pena analoga.

La base di questo principio è il non esser presumibile che la legge abbia voluto pronunciar due pene in una volta. *Nec sane verisimile est delictum unum eadem lege variis aestimationibus coerceri.* Leg. 41, ff. de poenis.

L' art. 85 del Codice di commercio † art. 81 Leggi di eccezione. dice " un agente di cambio o sensale *non* ,, *può* in verun caso e sotto verun pretesto fare opera- ,, zioni di commercio o di banca per suo conto,,: e secondo l' art. 87 † art. 84 dd. LL. ogni contravvenzione all' articolo precedente porta la pena di destituzione ed una condanna all'ammenda. Da quest'ultima disposizione uopo è dedurne che l'art. 85 † 81 di sopra citato, non porta nullità. In tal modo la corte di cassazione ha deciso. Il signor Ledanois de Besenval, portatore di biglietti a ordine, sottoscritti dal signor Leliévre de Rochefort, li girò all'ordine del signor Martine, sensale di commercio. Questi ricorse contra il debitore per esserne pagato. Leliévre oppose che Martine, nella sua qualità di sensale non aveva pututo divenir proprietario de' biglietti. Vinto alla corte di appello, si provvide in cassazione. Ma il suo ricorso fu rigettato, " atteso che se contra gli a- ,, genti di cambio e i sensali i quali fanno per loro con- ,, to le operazioni di commercio sono pronunziate alcu- ,, ne pene, non evvi legge che pronunzii la nullità di

,, queste operazioni e non sottrae le persone dalle me-
,, desime resi debitori de' detti agenti di cambio e sen-
,, sali al dovere di soddisfare alle loro obbligazioni ,,.
L' arresto è de' 15 marzo 1810.

Nel senso medesimo si dovrebbe eseguire l' art. 37 della legge del 1 brumaio anno 7; secondo il quale ,, nessuno potrà far domanda . . . per tutto ciò che ,, sarebbe relativo al suo commercio, alla sua profes- ,, sione o alla sua industria, senza che sia fatta men- ,, zione, in testa degli atti, della patente ricevuta, ,, con indicazione della classe, della data, *etc.*, *sotto* ,, *pena di una multa di* 500 *fr.*, sì contro i par- ,, ticolari soggetti alla patente che contra i funzionarii ,, pubblici i quali avessero fatto o ricevuto i detti at- ,, ti senza menzione della patente. ,,

Egli è certo che gli atti ne' quali siasi omessa la menzione delle patente non sarebbero nulli, avendone la legge repressa lo contravvenzione con una pena diversa dalla nullità.

Questo sistema è adottato in materia di registrazione. La corte di cassazione, con arresto degli 8 brumaio anno 12, tra la signora Lefebre e il signor Monfrenelle, ha deciso che l'istanza fatta in forza di sentenza non registrata non era nulla, atteso che la legge ingiunge una multa.

È chiaro dover essere la stessa cosa quando le Leggi della procedura dicono che il tal documento non potrà entrare in tassa. Il documento è egualmente valido, limitandosi a non approvarne le spese.

2. Nelle leggi relative al matrimonio, val dire, in quelle che risguardano la facoltà di maritarsi, e le forme che debbono precedere o accompagnare la celebrazione, i termini *non può* sono indifferenti.

In conformità dell'art. 228 del Codice civile † art. 156 Leggi civili (modificato) « la donna *non può* con» trarre un nuovo matrimonio che dopo passati dieci me» si dallo scioglimento del precedente matrimonio. » Il matrimonio di Maria Berry, vedova in seconde nozze di Luigi Verchères, fu impugnato per contravvenzione al riferito articolo. La nullità fu rigettata dalla corte di appello di Digione e da quella di cassazione, il cui arresto fra le altre considerazioni contiene; « atte» so che ci sarebbe un esagerato rigore nell' annulla» re l' atto il più imponente e il più vantaggioso della » vita civile, il matrimonio, dando un' applicazione » troppo estesa a questo articolo, il quale non crea che » un impedimento temporaneo, e solamente di precau» zione e di polizia, nell' atto che per adempierne il » voto, assicurarne la esecuzione e prevenire gli in« convenienti, che la precipitanza delle seconde noz» ze potrebbe produrre, esistono mezzi sufficienti nel» l' attenzione la più esatta degli officiali dello stato ci» vile e nella sorveglianza attiva de' magistrati eser« centi il pubblico ministero ,,. Questo arresto è de' 27 ottobre 1811.

Secondo l' art. 64 dello stesso Codice, " il ma,, trimonio *non potrà* essere celebrato prima del ter,, zo giorno, dopo e non compreso quello della secon,, da promulgazione ,,. Intanto un matrimonio celebrato prima di questo termine non sarebbe nullo, per la ragione che, se non ci fosse alcun altro vizio la stessa mancanza delle pubblicazioni non produrrebbe nullità. Tale era la giurisprudenza prima della rivoluzione, la quale si è sostenuta sotto l' impero della legge de' 20 settembre 1792, e tuttavia sussiste dietro la pubblicazione del Codice civile.

L'art. 193 del detto Codice, sembra aver lasciato ai giudici un certo discreto potere in questa materia, quando dice, che le pene profferite dall'art. 192, saranno incorse per certe contravvenzioni « quando anche que- » ste contravvenzioni non fossero giudicate sufficienti per » far profferire la nullità del matrimonio ».

Nel senso di un tal sistema il consiglio di Stato, col suo avviso de' 4 termidoro anno 13, decise " che ,, il consenso o il consiglio degli ascendenti pei maggio- ,, ri che vogliono maritarsi *non è di nullità assoluta e* ,, *dirimente* ,,.

Lo stesso spirito ha diretto la corte di cassazione allorchè a' 22 luglio 1807, nella causa della signora di Themines, decise che un matrimonio non era nullo, benchè celebrato fuori della casa comune ad onta dell'art. 75 del Codice civile † 77 Leggi civili " atteso ,, che nulla avendo osservato nelle circostanze par- ,, ticolari della causa che dovesse imprimere all'irrego- ,, larità commesse dalla signora di Themines un caratte- ,, re di gravità, *in guisa tale da essere sufficienti* per far ,, profferire la nullità richiesta, la corte di appello ha ,, potuto, senza contravvenire alla legge, non aver ri- ,, guardo a queste irregolarità, etc. In verità, il pocanzi riferito art. 75 non si vale delle parole, *non può*; ma la risoluzione sarebbe stata la stessa.

Risulta da questi esempii che l'alta importanza del matrimonio lo ha fatto sottrarre all'applicazione delle massime comuni. La legge che teme di portargli nocumento, ne scusa i difetti, allorchè non sono assolutamente gravi: lo sostiene, se è permesso di parlare così, sino all'ultimo estremo; il che ha fatto dire a Boutaric, che tutte le regole cedono a vantaggio de' contratti di matrimonio.

3. Delle volte è impossibile che le parole : *non può* , producano nullità.

Così l' art. 592 del Codice civile † art. 517 Leggi civili dice: « in tutti gli altri casi (allorchè i boschi gra- » vati d' usufrutto non sono in tagli regolari giusta il » prescritto), non è lecito all' usufruttuario di valersi de- ,, gli alberi di alto fusto.,, Ma se ci ha posto mano,qual sarà il risultamento ?

L'art. 189 del Codice di procedura † art. 383 Leggi di procedura ne' giudizii civili dispone, che i documenti depositati in cancelleria per prendersene comunicazione tra patrocinatori *non potranno* essere rimossi , salvo che non ve ne abbia minuta , o che la parte vi acconsenta. *Quid juris* , se il rimovimento si è illegalmente operato ?

Certo che in queste ipotesi e in altre simili , non v' ha atto da annullare. Tutto l' effetto de' termini : *non può* , si ridurrà dunque ai danni e interessi , laddove vi sia luogo.

Le parole : *è tenuto di* , *o sarà tenuto di* , non hanno in sè stesse alcuna forza. Si rinvengono in parecchie disposizioni di legge , alcune delle quali producono nullità e altre non ne producono. Così , la corte di cassazione, a' 3 ottobre 1810, e sul ricorso fatto di officio dal procurator generale, ha deciso che questa pena risultava dalla violazione dell'art 279 del Codice civile, (tolto dalle LL. Civ.), il quale dice che « i consorti determinati a » fare il divorzio per iscambievole consenso *saranno tenuti* » di fare antecedentemente inventario di tutti i loro beni». Non men severo esser si dovrebbe nell'applicazione dell' articolo 898 del Codice di procedura, † art. 975 Leggi di procedura ne' giudizii civili , secondo il quale i debitori che si troveranno in caso di domandare la ces-

sione giudiziale de'beni, *dovranno* depositare nella cancellaria il loro bilancio *etc.* L'attore che non avesse mandato ad effetto un tal deposito sarebbe respinto; o se per caso fosse egli ammesso alla cessione dai primi giudici, la sentenza sarebbe certamente riformata in grado di appello.

Al contrario, allorchè l'art. 96 del Codice di procedura † 191 Leggi di procedura ne'giudizii civili, relativo alle istruzioni per iscritto dispone, che l'attore fra'l corso di ore 24 dalla notificazione del suo ricorso *sarà tenuto* di produrla in cancelleria; è evidente che non ci sarebbe nullità quantunque la produzione fosse posteriore a questo termine.

L'espressioni di cui si parla non avendo alcun particolare significato, fa mestieri, per valutare gli effetti della legge, cercare altre guide e consultare or l'una or l'altra delle regole stabilite in questo capitolo.

5. ECCEZIONE. *Allorchè la legge è concepita in termini proibitivi, ci è luogo a nullità.*

Si è impugnata la giustezza di questa proposizione, siccome la distinzione che facevasi tra le leggi *proibitive* e le leggi *imperative*: « lasciate da parte, dicevasi, il gergo grammaticale della frase; attenetevi » al senso piuttosto che alle parole; e voi troverete sovente che la legge comanda a un tempo e proibisce; » poichè la legge *imperativa* è *proibitiva* nel senso che » ella vieta di agire diversamente; e la legge *proibitiva* » è *imperativa* nel senso che essa comanda di non fare ».

Questa obbiezione, la quale cessa di comparire speciosa quando si esamina da vicino, non tende che ad

investire i tribunali d'immenso potere nella esecuzione delle leggi. L'espressioni delle quali il legislatore si serve son ben ponderate, nè potrebbero essere indifferenti, e sono più imponenti a proporzione dell'importanza dell'obbietto al quale si applicano. Non è impossibile di guardare coll'occhio medesimo i seguenti termini, per esempio: *è ordinato di*, etc. e le parole: *è proibito di*, etc. La prima locuzione presenta certamente un oggetto di utilità; ma la seconda sembra presentare la idea di un pericolo e contiene maggiore energia.

L'effetto delle leggi proibitive è chiaramente marcato nella L. quinta Cod. *de legibus*, comunemente chiamata: legge *non dubium*. « *Nullum enim pactum*, » *nullam conventionem, nullum contractum inter eos vi-* » *deri subsecutum qui contrahunt* lege *contrahere* prohi- » bente . . . . *Ut legislatori, quod fieri non vult, tan-* » *tum prohibuisse sufficiat; caeteraque quasi expressa ex* » *legis liceat voluntate colligere: hoc est ut ea quae le-* » *ge fieri* prohibentur, *si fuerint facta, non solum inu-* » *tilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator* » *fieri prohibuerit tantum*, nec specialiter dixerit inuti- » le esse debere quod factum est; *sed et si quid fierit* » *subsecutum ex eo vel ob id quod* interdicente lege *fa-* » *ctum est, illud quoque cassum atque inutile esse prae-* » *cipimus* ».

Niente di più espresso. Questa legge è stata sempre seguita. Secondo Dunod, nelle sue osservazioni sulla consuetudine del contado di Borgogna, « allorchè la » legge proibisce semplicemente l'atto senza dichiarar- » lo nullo o indegno di fede, è da osservare sopra que- » sta questione che giusta il sentimento de' dottori, *quan-* » *do lex prohibet aliquid fieri, etiam si non procedat ul-* » *tra annullando, tamen actus est nullus* ».

,, Allorchè la legge è concepita in termini proibi-
,, tivi, dice Serpillon, importa *negationem potentiae.* »

La medesima dottrina è stata sostenuta dal signor Merlin. « Bisogna distinguere, egli dice, le leggi proi-
» bitive dalle leggi imperative. Nelle leggi proibitive,
» la clausola di nullità è sempre sottintesa . . . Rispet-
» to alle leggi semplicemente imperative, val dire, di
» quelle che, invece di proibire, prescrivono soltanto e
» ingiungono qualche cosa, la regola generale è che,
» in caso di violazione di ciò che comandano, non pro-
,, ducono nullità, se non allorchè contengono una clau-
,, sola che annulla ,,.

Egli è dunque bene stabilito che nelle leggi concepite in termini proibitivi, val dire, dove si trovano le parole: *proibire*, *vietare*, *interdire*, *impedire*, ed altre di questa natura, la clausola di nullità si supplisce (1).

Non ostante queste espressioni, la regola generale non lascia però di riprendere delle volte la sua efficacia.

Primieramente, l'atto ripugna alla nullità se altra pena viene prescritta dalla legge. Gotofredo, dopo aver detto: *factum contra legem proibitoriam ipso jure nullum est*, soggiugne: *si tamen lex aliam specialem poenam addit aut imponit, non inducetur nullitas.* L'art. 47 della legge de' 22 glaciale anno 7, prescrive
» che ai giudici e agli arbitri *è proibito* di emettere
» veruna sentenza e agli amministratori centrali e mu-
» nicipali di fare alcun decreto in favore di particola-
ri sopra atti non registrati, *sotta pena di essere perso-*

(1) Le parole *non può* vengono da parecchi scrittori collocate fra i termini proibitivi.

nalmente responsabili de'diritti. » Si può avere per costante che le sentenze e i decreti intervenuti su atti non registrati non sarebbero nulli, sola pena di questa contravvenzione essendo la responsabilità personale de' giudici e amministratori.

La massima di esserci nullità quando la legge fulmina altra pena dee esser sanamente intesa; chè se fosse troppo generalizzata produrrebbe abusi ed errori gravi. Bisogna dunque distinguere: se è quistione di un misfatto o di un delitto o di un fatto qualunque che lede l' interesse generale, le pene onde son colpiti non sono di ostacolo alla nullità dell'atto, la cui esistenza è incompatibile col mantenimento dell' ordine pubblico; ma ove si tratti di contravvenzioni, sia di semplici formalità, sia di leggi fiscali, sia di disposizioni di puro diritto privato, in tali casi il legislatore, il quale si tace sulla nullità e impone una pena particolare, par che si contenti di questa misura e si presume usar tolleranza verso l' atto irregolare.

Può del pari avvenire che certe leggi, mentre vietano un atto, lo lasciano nulladimeno sussistere allorchè si è fatto, e ne soffrono l'adempimento, anche nel caso in cui non hanno esse stabilito un modo speciale di repressione. Ma che cosa risulterà egli mai da' simili disposizioni? Che sono esse bizarre, imperfette e bisognose di riforma. *Imperfecta lex est*, dice Ulpiano nel suo corpo di diritto (tit. de legibus et moribus) *veluti cincia quae supra certum modum donari prohibet . . . Et si plus donatum sit, non rescindit.* Leggi di tal fatta contrarie al corpo della legislazione non indeboliranno l' ordinario potere de' termini proibitivi.

Del rimanente noi non c'impegneremo nella distinzione a farsi tra le leggi *proibitive personali* che risguardano

principalmente la persona, e le *proibitive reali* che più particolarmente sulla cosa si riferiscono. Siccome le graduazioni sono difficili a comprendersi, la mentovata distinzione ha prodotto immense quistioni e sottigliezze. Dall' altra parte offriva essa qualche utilità allorchè la Francia era regolata da locali costumanze, diverse per quanto numerose. Allora faceva mestieri indagare la forza di quegli statuti municipali, rispetto alle persone e a' beni, sia di loro giurisdizione, sia di quella dello statuto vicino. Al presente (almeno per gli atti posteriori alla nuova legislazione) siamo esenti dall' imbarazzo di queste tali quistioni, feconde sorgenti di litigi.

Abbiamo pienamente rigettata la distinzione degli statuti *negativi semplici* e *negativi esclusivi*. I primi, si dice, non producono nullità. Tale sarebbe l'art. 43 del Codice di procedura † art. 146 Leggi di procedura ne' giudizii civili il quale dice che: « Nelle cause non » soggette ad appello *non sarà disteso il processo verbale*». I secondi sono assoluti e rendono nullo l'atto che li viola, come per esempio, l' art. 126 dello stesso Codice † art. 220 dette Leggi, il quale dice che « l'ordine di » arresto personale *non sarà pronunziato* che ne' casi » e ne' modi stabiliti dalla legge ». Ma come riconoscere che la legge è esclusiva? Dagli articoli citati risulta non poter servire di norma le espressioni negative di cui hanno fatto uso; poichè la negazione rinviensi in egual modo ne' due articoli, quantunque la nullità derivi certamente dall' uno e non dall' altro. Or poichè per frugare il voto del legislatore è d' uopo andare in traccia di altri caratteri e altre guide, la distinzione di cui si tratta è in effetto inutile.

6ª Eccezione. *Allorchè la legge è fondata sull' ordine pubblico o su i buoni costumi vi è pur luogo a nullità.*

I tre primi articoli del Codice civile servono a dimostrare la verità di questa massima, almeno per quel che all'ordine pubblico si riferisce. In fatti, chi potrebbe contrastare e l'assoluta necessità della promulgazione per dar forza alle leggi e la lora inefficacia sul passato? Chi vorrebbe ridurre la legge a un semplice precetto allorchè trattasi della sicurezza de'cittadini o della conservazione de' diritti che dalla loro nascita e dalla qualità di francese loro derivano? Faceva egli mestieri che il legislatore avesse espressamente dichiarati nulli gli atti macchiati di contravvenzione allorchè sarebbe evidente che essi a discioglier tendessero la sociale organizzazione?

La grande importanza delle disposizioni di tal fatta non ha permesso di abbandonarne la esecuzione soltanto a' particolari. Allorchè per ignoranza, per pigrizia o per interesse si tacessero sul vizio del titolo o dell' azione, spetterebbe ai magistrati di rompere questo pericoloso silenzio e ricondurre di officio le persone nella linea dell' interesse generale. Ecco perchè l' art. 170 del Codice di procedura † 264 LL. proc. civ. prescrive che se un tribunale è incompetente per ragion della materia dedotta in lite, dovrà di proprio officio rimettere le parti, *quando anchè l'azione declinatoria non venga intentata.*

Fra le disposizioni che prendon di mira l' ordine sociale, citerassi l' art. 126 dello stesso Codice † art. 200 Leggi di procedura ne' giudizii civili, così concepito: « L'ordine di arresto personale non sarà pronunziato

» che nei casi e ne'modi stabiliti dalla legge.» La libertà civile di un cittadino è in certa guisa una parte di lui stesso. Sicchè non gli è permesso di alienarla, nè gli si può togliere fuorchè ne' casi stabiliti dal legislatore, senza urtare le prime basi della società.

» Non può eseguirsi alcun atto di citazione in gior-
» no di festa legale, se non col permesso del presiden-
» te del tribunale ». Tanto dispone l' art. 63 di questo Codice † art. 157 dette leggi, senza soggiugnere *sotto pena di nullità*. Ma essendo questa una legge di alta polizia dipendente dal culto e dall' idee religiose, basta perchè l' atto intimato un giorno di festa sia nullo (1).

Essendo la conservazione della morale e delle regole manifeste dell'equità egualmente necessaria ad uno stato incivilito di quel che sieno le basi di organizzazione, nullo è quell' atto il quale offenda i buoni costumi e abbia uno scopo illecito. L' art. 1833 del Codice civile † art. 1705 Leggi civili dice che « qualunque » società dee avere un oggetto lecito ». Sicchè nessuno al certo opinerà che una società contratta per commettere un reato possa esser tollerata sotto il pretesto che la legge non ha pronunziata la nullità. Secondo l' art. 1827 del Codice civile † art. 1673 Leggi civili, « se il » bestiame a soccio perisca intieramente senza colpa del colono, la perdita è a danno del locatore ». Proscrivendosi con questa disposizione la clausola ingiusta per la quale un avido proprietario canserebbe ogni sorta d'incertezza, col mettere la perdita del suo bestiame al carico del locatore, e non permettendo l'esistenza di così fatta sti-

(1) Questa quistione è stata decisa in Consiglio di Stato con suo Avviso de' 20 marzo 1810.

pulazione essa si propone di bandire con ciò le società leonine. « La perdita totale di questa soccida, diceva il Tribuno Mouricaut nel suo Rapporto, cade sull' affittatore, se avviene senza la colpa del colono, non potendosi stipulare il contrario ».

7ª Eccezione. *Allorchè la legge pronunzia eccezione di inammissibilità, evvi egualmente luogo a nullità.*

L' art. 135 del Codice civile † art. 141 Leggi civili dispone come segue: « Chiunque reclamerà un diritto competente a persona di cui s' ignori l'esistenza, dovrà provare che la medesima persona esisteva quando si è fatto luogo a tale diritto: senza questa pruova la domanda *sarà dichiarata inammessibile* ».

Per l' art. 22 del Codice di procedura † art. 125 Leggi di proc. civile, relativo alle sentenze de' giudici di pace « la parte opponente che si lascerà giudicare per la seconda volta in contumacia, non è più ammessa a formare nuova opposizione ».

Questo è il più imponente linguaggio che le leggi adoperar sogliono per manifestare una volontà ferma e irrefragabile. Le disposizioni che essa contiene non sono state mai risguardate come comminatorie. Essa chiude perentoriamente l'adito all'esame sul merito. Se la legge relativamente a questo fatto è violata, la sentenza dovrà essere indispensabilmente annullata, malgrado che la nullità non sia stata espressamente pronunziata.

In tal modo si eseguono gli art. 892, 1311, 1341, 1346, 1363, 1415 e 1923 del Codice civile † art. 812, 1265, 1295, 1300, 1317, 000, 1795 LL. civ.; e gli art. 48, 160, 162, 289, 369, 453, 466, 494, 495 e 803

del Codice di procedura civile † art. 254, 256, 383, 461, 517, 530, 558, 559 e 886 LL. proc. civ., e altri simili, almeno in que'luoghi ne' quali il legislatore si è espresso in sì fatta guisa.

Così del pari allorchè la legge dice che *non è ammissibile*, come nell' art. 888 del primo di questi Codici † 808 LL. civ.; o che *non si sarà ammesso*, come negli art. 275, 276, 342, 881, 889, 1352 dello stessa Codice † 000, 000, 265, 801, 809, 1306; e negli articoli 149 e 612 del Codice di commercio † 148 e 606 LL. di Eccez.; o che tale atto *non è suscettivo di*, etc. siccome si legge negli art. 153 e 809 del Codice di procedura † art. 247 e 892: tutte queste espressioni hanno la stessa forza.

Intanto è mestieri non immaginarsi esser sacramentali le espressioni indicate. Di fatti, in certe disposizioni non si rinvengono, e ciò non ostante l'autorità di queste è egualmente assoluta: tali son quelle che negano l'azione o il diritto di agire. Per esempio l'art. 204 del Codice civile † art. 194 Leggi civili dichiara che « il figlio non ha » azione contra il padre o la madre per obbligargli a fargli » uno stabilimento a causa di matrimonio o per qualun- » que altro titolo ». L'art. 1683 † art. 1259 contiene che » la rescissione per causa di lesione non ha luogo a fa- » vore del compratore ». Secondo l'art. 1965 † art. 1837 » la legge non accorda azione veruna per un debito di » giuoco o pel pagamento di una scommessa ». Il che equivale al dire: l' azione del figlio, *etc.*, l' azione per rescissione, *etc.*, l' azione per debito di giuoco *non è ammissibile*. Tali pur sono le leggi che estinguono, sia per effetto di prescrizione, sia in altra qualsiasi maniera l'azione originariamente accordata, e fra gli altri l'articolo 272 del

mentovato Codice (*) il quale dice che « l' azione per » divorzio sarà estinta colla riconciliazione de' due con- » sorti »; l' art. 2262 † art. 2168, in conformità del quale « tutte le azioni tanto reali, quanto personali, » si prescrivono col decorso di trent' anni »; l'art. 155 del Codice di commercio † art. 154 Leggi di eccez., il quale ingiunge che « l' obbligazione del garante » si estingue dopo tre anni » (**). Egli è costante che la violazione di questi varii articoli, niuno de' quali intanto parla di nullità, darebbe luogo ad annullamento.

Non occorre stabilire l' analogia che regna tra queste ultime disposizioni e quelle le quali nominatamente pronunciano il decadimento, come fanno gli art. 1622 del Codice civile † art. 1468 Leggi civili; 168, 169 e 170 del Codice di commercio † art 167, 168 e 169 Leggi di Eccezione. Sì le une che le altre sono in egual modo severe.

8a Eccezione. *Le contravvenzioni alle leggi fiscali producono nullità.*

Volendosi prestar fede agli storici, l' imperatore Trajano chiamava il fisco la milza dell' impero: in fatti più la milza si gonfia, più il rimanente del corpo si diminuisce: a misura che il fisco si fa ricco, il popolo diventa più povero. E però questo Monarca, uno de' più grandi uomini che siensi veduti non solo appo i

(*) È noto che tutte le disposizioni relative al divorzio non han trovato luogo nelle nostre Leggi civili.

(**) Per l' art. 154 della Quinta Parte del Codice per lo Regno delle Due Sicilie questo termine è di anni cinque.

Romani, ma in tutto l'orbe terraqueo sin da una lunga serie di secoli, non si piccò della franchezza di Plinio, il quale gli diceva che la causa del fisco non è già mai buona che sotto un cattivo principe.

La Legge 10, ff. *de jure fisci*, adottava queste idee: *non puto delinquere cum qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile responderit*. Conviene osservare che questa disposizione tratta dalle opere del giureconsulto Modestino fu conservata e convertita in legge, precisamente sotto l'impero di Giustiniano, principe avido, dissipatore, i cui interessi erano in tale disordine, che per poter continuare la costruzione di alcune chiese videsi costretto a sospendere per fino gli onorarii de' professori dell'arti liberali.

Da questo par che risulti non doversi mai supplire le nullità nelle leggi pecuniarie.

L'antica giurisprudenza francese aveva anche estesi i limiti di un tal principio, o per meglio dire li aveva oltrepassati; chè rigettava in questo caso le nullità, abbenchè fossero espressamente dalla legge pronunziate. Si cita un arresto di cassazione emesso nella specie seguente. La signora de Brun impugnava il testamento di sua madre: condannata dal parlamento di Parigi, si provvide di ricorso in Consiglio. Ella si valse, nel fatto, della non insinuazione del testamento nel tempo dell'arresto; e nel diritto, della disposizione dell'Editto del 1704, il quale voleva che « gli atti soggetti all'in» sinuazione non possono avere alcun effetto in giudi» zio, nè altrimenti, se non dopo che fossero registra» ti, *sotto pena di nullità* degli atti e procedimenti » fatti prima del registro, perdita di frutti e rendite » scadute, *etc.* ». Intanto il Consiglio, con arresto de' 12 aprile 1756, rigettò il ricorso di cui è parola.

La proposizione che abbiamo avanzata nel principio di questo articolo è egualmente giusta.

Per ben conoscere l' impero della legislazione romana sulla nostra intorno a questa materia, uopo è rammentare prima di tutto, che presso i Romani facevasi distinzione tra *fiscus et aerarium*. *Fiscus* era il tesoro del Principe: *aerarium* era quello dello Stato. I regolamenti relativi al fisco propriamente detto essendo qualche volta ambigui, non badando i buoni imperadori a qualche perdita personale, vollero piuttosto che si togliesse il dubbio con loro disvantaggio. Una volta ammessa questa base d' interpretazione si mantenne anche sotto i tiranni i quali violandola in ogni momento non credettero dover pubblicare officialmente la loro avarizia con una soppressione diretta. Ma si vede chiaro che questa generosità, sincera o apparente, non aveva luogo, allorchè si trattava del tesoro dello Stato. Ogni tentativo di accomodo era inutile su i bisogni della società. Nessuno avrebbe ardito d'indebolire la legge interpretandola a vantaggio de'contribuenti. Ciò che risguardava il denaro pubblico, *aerarium*, era dunque regolato con altri principii. In Francia questa distinzione non esiste. Prima della rivoluzione, il fisco abbracciava tutto; e dopo quell' epoca, tranne i beni mobili e immobili compresi sotto il nome di demanio della Corona e di lista civile che può risguardarsi (benchè inalienabili e sottoposti a regole particolari) come il tesoro del Principe, tutto il rimanente forma il tesoro pubblico. Or, questa somiglianza del nostro fisco con quello che presso i Romani chiamavasi *aerarium*, è sufficiente, allorchè si vogliono attingere degli esempii nella loro legislazione, per dispensare le nostre leggi pecuniarie dall' indulgenza che la medesima manifestava nella causa personale del Sommo Imperante.

In secondo luogo, i giureconsulti i quali procurarono di rendere le loro leggi fiscali semplicemente comminatorie, furono forse determinati da una potente cagione, quella cioè che i Romani non avevano alcun sistema di contribuzioni. La maggior parte delle loro imposizioni erano figlie della circostanza; la maggior parte de'cittadini non ne pagava; e l'Imperadore onde cuoprire le enormi spese occasionate sia dalle liberalità pretese dai soldati, sia dalle feste che era obbligato a dare al popolo, era sempre costretto a ricorrere a misure di rigore. L'egregio traduttore di Tacito, M. Dureau-de-la-Malle, ha dimostrato assai bene che questa penuria di finanze e la difficoltà di far gustare ai Romani un reggimento stabile e una eguale ripartizione in questa parte, avevano renduto barbari parecchi Imperadori e loro avevano suggerito di sostituire a questi mezzi solidi e giusti, la spaventevole risorta delle confiscazioni. In sì fatto disordine è naturale il credere che non altro vedendo i giureconsulti se non oppressione e arbitrio, ogni sforzo adoperarono onde alleviare il peso minorando il rigore delle disposizioni fiscali; ma l'effetto deve cessar con la sua causa. In Francia, la Nazione concorre con i suoi Rappresentanti allo stabilimento dell'imposizioni dirette e indirette; se ne discute precedentemente la necessità; l'eguaglianza proporzionale è resa a tutti i cittadini sicura; un sistema ben connesso produce una rendita certa e uniforme. L'andamento delle nostre leggi dee esser rapido e rigorosa la esecuzione.

L'arresto del 1756, abbenhè emesso in un tempo in cui il modo delle contribuzioni era molto inferiore al presente, non è perciò men suscettivo di critica, nè

dee formare autorità, poichè violava una legge espressa. Fondasi un tale arresto sulla considerazione che la nullità pronunziata dall'editto del 1704 era soltanto relativa all' interesse dell' affitto generale che non reclamava. Ma questa opinione era arbitraria, non avendo l' editto nulla distinto. Se poi fu giusta allora, oggi sarebbe certamente riprovata. La legge de' 5-19 dicembre 1790 conteneva, art. 11, « gli atti privati, anche i biglietti » a ordine in forza de' quali saranno formate alcune do» mande principali, incidenti o in riconvenzione, sa» ranno registrati . . . . prima di essere intimati o » esibiti ingiudizio. Qualunque citazione e intimazio» ne fatta in dissonanza di questa disposizione sarà nul» la: i giudici non vi avranno alcun riguardo nè emet» ter potranno alcuna sentenza prima che questi atti » sieno stati registrati ». Nell'anno 6 Baldassarre Villeneuve per effetto di transazione del 1 luglio 1748, non registrata, ottenne una sentenza la quale fu confermata nell' anno 7 in grado di appello. Ma con arre- del 1° piovoso anno 10, e visto il precitato articolo, la Corte di cassazione, non ostante il silenzio dell' amministrazione del registro, annullò la sentenza del tribunale di appello nell' interesse della legge. Con ciò si fece conoscere che la nullità non era solamente relativa all' interesse del tesoro.

La legge de' 22 glaciale anno 7, che successe a quella del 1790, è stata applicata nel senso medesimo.

Nella specie riferita, essendo la nullità espressamente pronunziata, l'arresto che intervenne non vale a provare la eccezione di cui si parla sotto questo articolo.

Ci sono però certi giudicati i quali sostengono la teoria che abbiamo precedentemente sviluppata. L' art. 65, n°. 172 della legge dell' anno 7, relativo all'istru-

zione delle istanze tra l'amministrazione del registro e i particolari, è così concepito: » L'istruzione si farà » con semplici note rispettivamente intimate ». L'art. 17 di quella de' 27 ventoso anno 9 rinnova la stessa disposizione, e soggiugne: *senza discussione all'udienza*. Pare che queste leggi avessero voluto dispensar le parti dalla discussione e non dalla difesa. D'altronde non portano esse nullità veruna in caso di contravvenzione. Nulla di meno essendo stata profferita una sentenza a'21 fiorile anno 12, in seguito di una discussione, tra la vedova Raimbault e l'amministrazione del registro, fu annullata con arresto de'13 gennaro 1808: » atteso che la sentenza im» pugnata prova che il difensore della vedova Raimba» ult è stato inteso all'udienza nelle sue osservazioni, » il che non poteva esser permesso senza contravven« zione alle leggi citate ». A'18 dello stesso mese la corte di cassazione pronunziò un arresto simile.

A'23 marzo 1812, questa stessa Corte annullò una sentenza del tribunale civile di Turnhom, per aver ammesso un modo di apprezzo differente da quello indicato dall'art. 15, n° 7, della legge di glaciale: articolo che non pronunzia intanto la pena di nullità nè la esclusione.

Due arresti, uno de' 23 marzo 1812, l'altro de' 27 settembre seguente, hanno deciso che l'art. 17 di detta legge, il quale permette all'amministrazione del registro di chiedere una perizia, se il prezzo enunciato in un atto traslativo di beni immobili sembrasse inferiore al valore reale, portava la nullità di ogni altro mezzo. Qui il testo lungi dall'essere esclusivo e assoluto sembra non indicar la perizia che come una pura facoltà. Poichè dice: l'amministrazione *potrà* domandare, *etc.*

Ma delle leggi fiscali avviene lo stesso che dell'altre; val dire che per quanto severe sieno, la nullità che non istabiliscono espressamente, non è a pronunziarsi quando impongono un'altra pena, come nell'art. 33 della legge di glaciale il quale punisce il notaio con un'ammenda, tutte le volte che non ha fatto registrare i suoi atti nel termine prescritto. Si può richiamare alla memoria che una prima proposta sulla registrazione fu presentata al Consiglio de'Cinquecento dalla sua Commissione a'6 fruttidoro anno 6. Si proponeva di dichiarar nulli tutti gli atti traslativi di proprietà, non registrati in un dato termine. Questa proposta venne rigettata.

9ª Eccezione. *La omissione delle forme costitutive de' giudicati, e di quelle che danno loro la forza esecutiva, è produttiva di nullità.*

Il titolo di giudicato e il potere che distingue un atto di questa natura non si accorda che ad un insieme di forme che non può essere diviso nè rimanere imperfetto senza far sì che tutto svanisca. Non fa dunque mestieri che la legge pronunzii espresamente la pena di nullità a un atto informe, che a magistrati poco attenti è piaciuto di qualificare come giudicato.

Il signor Kuhn, condannato in favore della vedova Lamy, con decisione della Corte d'appello di Metz, de' 31 agosto 1808, nella quale non era riportata nè la succinta sposizione de' punti di fatto e di diritto, nè il nome de' giudici, si provvide di ricorso in cassazione per violazione dell'art. 141 del Codice di procedura civile † art. 233 Leggi di procedura ne' giudizii civili. La

vedova Lamy rispose che l'art. 141 non richiedeva l'adempimento di queste forme sotto pena di nullità. La nullità però fu profferita gli 11 giugno 1811: « atteso » che la decisione emessa tra le parti dalla Corte di ap- » pello di Metz, a' 31 agosto 1808, non contiene nella » sua compilazione nè i punti di fatto e di diritto, nè i » nomi de' giudici che hanno concorso a questa decisio- » ne, nè alcun *considerando* . . . ; atteso che gli atti » emessi dalle Corti e da' Tribunali che giudicano inap- » pellabilmente, non hanno il carattere di decisioni dif- » finitive, se non allorchè rivestiti sono di tutte le for- » malità richieste onde costituire un giudicato; che se que- » ste forme sono state violate, non vi è sentenza pro- » priamente parlando, e le leggi organiche della Corte » di cassazione le impongono l'obbligo di annullare gli » atti irregolari, etc. »

Un arresto della Corte di cassazione, de' 19 settembre 1809, aveva già stabilito per massima, « che le » forme costitutive de' giudicati debbono esser prova- » te co' giudicati *medesimi*, *e che la loro omissione ne* » *opera la nullità.* »

Le conchiusioni del pubblico ministero in quelle cause in cui sono richieste dalle leggi, e la menzione che ne dee esser fatta, possono considerarsi come una delle forme costitutive del giudicato. Così la Corte di cassazione ha deciso: 1. che la semplice enunciazione della presenza del procuratore del Re non era sufficiente onde provare che avesse egli dato effettivamente le sue conchiusioni (arresto de' 16 luglio 1806, per la signora Desson, contra il signor Pallier); 2. Che non si poteva supplire alla menzione di queste conchiusioni con attestati o certificati estragiudiziali (arresto de' 29 fruttidoro anno 3, a favore de' consorti Charday) (Altro

arresto de' 16 vendemmiaio anno 13, pe' minori Mirback.)

La inutilità de' certificati estragiudiziarii è stata recentemente conosciuta in una causa in cui se ne voleva far uso onde dimostrare che una sentenza era stata profferita pubblicamente, « atteso che, dice l'arresto » di cassazione, l'osservanza delle regole imperativa- » mente richieste per l'amministrazione della giustizia » dee esser provata *negli atti medesimi* pe'quali le men- » tovate regole sono state prescritte ». Questo arresto è de'19 maggio 1813, in favore del signor Boucher Desfontaines, contra il signor Piel.

Allorchè la legge ordina che un giudicato fu pronunziato previa la relazione di uno de'giudici, la menzione di sì fatta relazione è benanche una forma costitutiva la cui omissione produce nullità (arresto di Cassazione de' 4 fruttidoro anno 11, contra il signor Carton, ed altro de' 23 dicembre 1809, contra il signor Perignon.)

Siffatte quistioni sono state decise nel senso medesimo, con arresto degli 8 maggio 1810, contro la vedova Limerac.

Dopo le forme *costitutive*, vengon quelle che danno a' giudicati la forza esecutiva. Queste benchè estrinseche, sono egualmente necessarie; e se mancano, l'atto perfetto in sè stesso non cessa di rimanere paralizzato, sospesa essendone la sua efficacia. Tali sono le forme prescritte dagli articoli 164 e 548 del Codice di procedura « art. 258 e 638 Leggi di procedura nei giudizii civili. Il primo prescrive che « non potrà ese- » guirsi a riguardo di un terzo alcuna sentenza in con- » tumacia senza un certificato del cancelliere, nel qua- » le sia dichiarato che non si trova sul registro alcu- » na opposizione ». Il secondo ingiunge che i giudicati

che ordineranno un pagamento o qualunque altra cosa che debba fare un terzo o che debba farsi a di lui pregiudizio non saranno esecutivi per i terzi o contro di essi, che previo il certificato del patrocinatore che contenga, *etc.*, e previo l' attestato del cancelliere che certifichi, *etc.* L art. 1020 † art. 1096 dispone, che la sentenza arbitramentale sarà esecutiva un'ordinanza del presidente del tribunale di prima istanza.

I certificati, gli attestati e l' ordinanza di cui trattasi nelle citate leggi, non fanno parte integrante dei giudicati; ma son loro aderenti rispetto alla facoltà della esecuzione. La loro omissione renderebbe dunque nulli i procedimenti abbenchè il testo si taccia circa alla nullità.

I principii relativi alla facoltà di eseguire le decisioni giudiziarie si applicano per identità di ragione agli altri titoli. Non bisogna dubitare, per cagion di esempio, che se si eseguisse un testamento olografo o mistico prima di averlo presentato al presidente del tribunale e di essersi fatto immettere in possesso in conformità degli art. 1007 e 1008 del Codice civile † art. 933 e 934 Leggi civili, tutti gli atti e procedure di esecuzione sarebbero nulli.

10ª ECCEZIONE. *La violazione delle dilazioni o sospensioni dalla legge stabilite è produttiva di nullità.*

Allorchè la legge sospende le procedure ulteriori, avviene ciò per gravi ragioni, le quali non permettono di farla risguardare come semplicemente comminatoria.

Così, gli art. 239 e 240 del Codice di procedura

† art. 334 e 335 Leg. proc. civ. dispongono, che risultando dal processo qualche indizio di falsità o di falsificazione, il presidente rilascerà mandato di accompagnamento, e in tal caso « verrà sospeso il giudizio civile fino a che non sia » stata data sentenza sulla falsità ». La legittimità di una dimanda fondata sopra un titolo, è la conseguenza della legittimità di questo medesimo titolo.

L'esame della causa dee dunque necessariamente precedere quello degli effetti. Che cosa avverrebbe se l'autore di un atto impugnato guadagnasse la sua causa innanzi al tribunale civile, e in seguito venisse condannato come falsario dal tribunale criminale, solo competente in questo caso per decidere sul falso? Che il tribunale civile avrebbe riconosciuto un effetto senza causa e avrebbe consacrato nel tempo stesso un'assurdità e un'ingiustizia. La sospensione stabilita dalla legge è dunque di evidente necessità, nè violar si potrebbe senza incorrere nella nullità delle procedure posteriori.

Gli art. 241, 250 e 427 di questo Codice † art. 336, 345 e 000 Leg. proc. civ. otterrebbero la medesima efficacia.

A questi riunir si possono gli art. 387, 450 e 1013 † art. 480, 514 e 1089 i quali pronunziano sospensioni, non che gli art. 376 e 457 † art. 468 e 521 che accordano agli appelli l'effetto sospensivo.

L'art. 189 del Codice civile il quale, in fatto di bigamia dice che « se i nuovi consorti oppongono la » nullità del primo matrimonio, la validità o la nulli- » tà di questo matrimonio dee esser anteriormente de- » cisa », stabilisce quindi una sospensione la quale essendo fondata sulla ragione e sull'ordine indispensabile delle cose, non potrebbe esser impunemente violata.

11ª ECCEZIONE. *La legge non è mai comminatoria allorchè stabilisce un termine per intentare un' azione, o per ottenere la riforma di un giudicato.*

Se è dovere di un uomo onesto il riflettere prima di intentare una dimanda, dee però il tempo della riflessione aver giusti limiti, avendo la persona incapace di regolarsi da sè, il mezzo di valersi de' lumi altrui. Allorchè si abbandona il proprio diritto per negligenza non si è meritevole di alcun favore. Finalmente, il decorso degli anni distrugge sovente le pruove e i mezzi di difesa. Ogni azione è dunque subordinata, nel suo esercizio, a un certo termine, scorso il quale non potrebbe esser ammessa senza turbare il buon ordine.

In conformità dell'art. 316 del Codice civile, † art. 238 Leggi civili, relativo alle quistioni intorno alla legittimità di un figlio nato nel matrimonio, « ne'diversi casi » in cui il marito è autorizzato a reclamare, dovrà far» lo entro un mese, quando si trovi nel luogo ove è nato » il fanciullo; entro due mesi dopo il suo ritorno, quando » in quell' epoca fosse assente, *etc.* ». Questi termini sono evidentemente di rigore ed escludono ogni reclamo posteriore. Secondo l'art. 957 del mentovato Codice † 882 Leggi civili, « la domanda di rivocazione (di una » donazione) per causa d' ingratitudine, dovrà essere » prodotta dentro l'anno, a contare dal giorno del delitto » imputato dal donante al donatario, o dal giorno in cui » il donante abbia potuto averne notizia ». Lo spirare dell'anno chiude irrevocabilmente l' adito alla dimanda per rivocazione, malgrado che il legislatore non abbia detto, *sotto pena di decadenza.*

L' influenza de' termini stabiliti per dimandar la revisione de' giudicati, o per farli riformare in un modo qualunque, è poggiata su cagioni analoghe e egualmente potenti. La perpetuità delle cause è una delle maggiori sventure che affligger possano la società. Le leggi che arrestano o impediscono il corso de' litigii, nel restringere i mezzi di impugnare gli atti che hanno per essi una presunzione almeno di giustizia e di equità, degenerar non dovrebbero in isterili minacce.

Così, allorchè la legge stabilisce il termine per formare opposizione a una sentenza, come negli art. 20 e 91 del Codice di procedura † art. 123 e 186 Leggi di proc. civ.; o per farla ritrattare per via di ricorso civile, come nell'art. 483 † 547; o per produrne appello, come nell' art. 392 dello stesso Codice † art. 485 delle stesse Leggi, e nell' art. 645 del Codice di commercio † art. 655 Leggi di Eccezione, lo spirare del termine medesimo porta irrefragabilmente decadenza.

La sola violazione degli altri termini, in generale, non produce da sè stessa un tale effetto.

Fra questi termini noveransi quelli concessi per comparire innanzi a' tribunali. La Corte di cassazione a' 15 dicembre 1808 ha deciso contra Bucklaw, che una citazione fatta a un termine più lungo di quello stabilito dalla legge non è nulla. La corte di appello di Torino a' 13 febbrajo 1812 ha deciso in favore del signor Ponte, che la legge non rendeva nulle le citazioni fatte a un termine molto breve. Il convenuto non dovrebbe querelarsi, in quest'ultimo caso, se non nella sola circostanza in cui il suo avversario avesse ottenuto sentenza prima del compiuto scadimento del termine prescritto dalla legge.

Tali sono altresì quelli di pura istruzione, come negli articoli 77, 78, 96, 97, 98, 103, 188, 190,

198, 216, 225, 231, 394, 993 del Codice di procedura † art. 171, 172, 191, 192, 193, 198, 282, 284, 292, 311, 320, 326, 487, 1069 Leggi di procedura ne'giudizii civili: e gli art. 503, 507, 514, 532 del Codice di commercio † art. 495, 499, 506, 524, Leggi di eccezione e altri simili.

A questi assimilar si possono i termini che la legge assegna a'tribunali per pronunziare su certe cause, per esempio, quelli di cui è parola negli art. 177, 178, 240 e 357 del Codice civile † art. 186, 287, 000 e 281 Leggi civili. La legge, desiderando la celerità non punisce intanto l' indugio.

Conviene però sapere che quando, in forza dell'art. 122 del Codice di procedura † art. 216 Leggi di procedura civile, i tribunali possono concedere una dilazione alla esecuzione delle loro sentenze, questi termini sono perentorii e non possono essere più oltre prolungati. In tal modo ha giudicato la Corte di cassazione con arresto del 1 aprile 1812, in favore della vedova Caminet.

12ª. ECCEZIONE. *Allorchè la legge ha stabilito una condizione la quale non è adempiuta, non ci è nullità.*

Il primo sguardo che si volge su di una legge è sufficiente a convincere che non tutte le sue disposizioni sono egualmente essenziali. D'ordinario parecchie ce ne sono le quali non contengono altro se non un avvertimento e sembrano limitarsi a indicare un *meglio*, che in rigore si può trascurare, senza mancare intanto allo scopo principale. Allorchè però il legislatore stabilisce una condizione, questa dee esser allora o abbandonata del tutto, o indivisibilmente accettata. Valendovi voi della

sua permissione, ne risulta una quasi-convenzione, alla quale conviene star ligati siccome a un contratto condizionale ordinario.

L' art. 57 del Codice di procedura (*) è concepito ne'seguenti termini: « La citazione per la conciliazione » interrompe la prescrizione e fa correre gl' interessi, » *purchè* la dimanda a comparire in giudizio sia fatta nel » corso di un mese, *etc* ». Or, non può rivocarsi in dubbio che se la dimanda fosse istituita dopo scorso il mese, la interruzione cominciata per la citazione sarebbe come non avvenuta, subordinata essendo alla condizione di agire tra questo termine.

Secondo l' art. 133 dello stesso Codice † art. 224 dette Leggi, « i patrocinatori potranno dimandare il pa» gamento in loro vantaggio delle spese *dichiarando* » allorchè si pronunzierà la sentenza, di averle antici» pate tutte o la maggior parte ». La dichiarazio» ne, di cui l'articolo fa parola, è una condizione senza la quale il prelevamento delle spese sarebbe inutilmente al patrocinatore accordato. Un arresto della Corte di cassazione de' 30 aprile 1811, ha annullata una decisione della Corte di appello di Mompellieri, nella quale si erano aggiudicate le spese al patrocinatore, *per averne fatta l'anticipazione*: « atteso che, di« ce l' arresto del 1811, niente v' ha che giustifichi » che il signor Enjalvin in favor del quale il preleva-

(*) Abolitosi lo sperimento preliminare di conciliazione colla pubblicazione delle Leggi di procedura ne' giudizii civili, l' art. 57 del Codice di procedura non doveva trovar luogo nelle citate leggi: e se l' art. 40 delle medesime par che disponga lo stesso dell' art. 57 del mentovato Codice, lo spirito di questi due articoli è ben diverso, quanto diversa è la istituzione de' Conciliatori secondo i codici francesi da quella introdotta per le Leggi nostre.

» mento è stato ordinato, avesse adempito la formalità
» preliminare della dichiazione; dal che risulta che
» questo prelevamento è stato irregolarmente accordato».

L'art. 1326 del Codice civile † art. 1280 Leggi civili contiene: « Il biglietto o la promessa per mezzo di
» scrittura privata colla quale una sola parte si obbli-
» ga verso l'altra a pagarle una somma di danaro, o a
» darle altra cosa valutabile, debbe essere scritta per
» intero di mano di colui che la sottoscrive, e per lo
» meno è necessario che, oltre la sua firma, abbia scrit-
» to di propria mano un *buono*, ovvero un *approvato*
» indicante in lettere per esteso la somma o la quantità
» della cosa (*) ».

Questa disposizione non soggiugne *a pena di nullità*. E però me ne appello al giudizio di tutti coloro i quali versati sono nella pratica degli affari. Un biglietto non scritto di carattere del debitore e non contenente un *buono* scritto da lui, come la legge addita, è egli sostenibile? Certo che no. E la ragione è, che la savia condizione apposta dalla legge a fin di prevenire le sorprese e gli abusi di confidenza è un ostacolo insormontabile alla validità del biglietto.

Secondo l'art. 2076 † art. 1946 « il privilegio non
» sussiste sul pegno se non in quanto lo stesso pegno
» sia stato consegnato, e sia rimasto in potere del cre-
» ditore, o di un terzo eletto dalle parti ». Non si rivoca in dubbio che se l'oggetto pignorato non uscisse dalle mani del debitore, il privilegio non avrebbe luogo.

Questi esempi diversi mentre fan pruova della verità

(*) Ho detto che l'art. 1326 del Codice Civile corrisponde all'art. 1280 delle Leggi civili nostre; ma il Legislatore delle Due Sicilie ha soggiunto: « *altrimenti essendoci la sola sottoscrizione, varrà come principio di pruova per iscritto* ».

della nostra proposizione dimostrano altresì la non esistenza de'termini sacramentali per costituire una condizione. Subito che la medesima esiste importa poco il sapere con quali espressioni il legislatore l'abbia manifestata.

Del rimanente egli è utile rammentare in questo luogo quella stessa osservazione fatta nella 4a eccezione, poter cioè avvenire che la violazione di una condizione non dia luogo a veruna nullità, e che nulla vi sia da annullare; in tal caso il solo risultamento è quello de' danni e interessi.

13a Eccezione. *Allorchè sono state omesse alcune forme intrinseche ed essenziali, ci è nullità.*

Precedentemente abbiamo veduto che gli atti di nascita e altri di cui si tratta nel titolo II, libro I del Codice civile, come son quelli relativi al matrimonio, sono esenti dalle massime comuni.

Ma questi non sono i soli.

L'art. 2148 del mentovato Codice † art. 2042 Leggi civili, che presso a poco è la ripetizione dell'art. 17 della legge degli 11 brumaio anno 7, determina le formalità della iscrizione d'ipoteca. Sì l'una che l'altra di tali disposizioni indica le cennate formalità, con una medesima orditura di frase, senza determinare fra loro alcuna preferenza, e senza minimamente valersi di espressioni le quali, per una maggiore energia, facciano sembianza di attirare più fortemente l'attenzione. Or, è stato deciso che senza incorrere la nullità dell'iscrizione potevasi omettere: 1° il cognome del creditore (arresto della cassazione de'15 febbraio 1810, in favore del signor Lemeilleur, contra il signor Aillard.); 2° il cognome del debitore gravato (arresto della stessa Corte de'2 marzo 1812, in favore degli ospizii di Tours, contra i signori

Dcurnier e Lefevre) 3° la professione e il domicilio, o del creditore o del debitore (arresto de'17 novembre 1812, a favore del signor Grimod d'Orsey, contro la signora di Balaincourt).

È stato al contrario, deciso che la iscrizione sarebbe nulla, se nel borderò si fosse trascurato: 1° il nome del creditore (arresto de'7 settembre 1807, in favore de' sindaci della fallita di Robec, contra il signor Lefevre); 2° la data del titolo (lo stesso arresto e due altri, uno de' 22 aprile 1807, in favore di madamigella Lahaye, contra il signor Coune; e il secondo de' 4 aprile 1810, contra i signori e la signora Fasciaux); 3° la quantità del capitale; (arresto de' 5 settembsa 1808, contro il signor Hertzecq.) 4° il tempo dell'esigibilità (arresto de' 4 glaciale anno 14, contro la signora Lemaigre di St-Maurice, e risoluzioni de' ministri della giustizia e delle finanze in data de' 21 giugno e 5 luglio 1808.)

Qual sarà dunque la guida in questa materia?

La stessa mancanza di bussola, rispetto agli atti a farsi nelle cancellerie.

Si potrebbero impunemente portar fuori cancelleria.

Una disapprovazione, (art. 353 del Codice di procedura † art. 445 Leggi di proc. civ.;

Una rimessione a un altro tribunale per causa di parentela o di affinità (art. 370 detto codice † 460 dd. LL.;

Una ricusa (art. 384 † art. 447.)

Una ripartizione involontaria per contributo. (art. 658 † 741.;

Una rinunzia a comunione o ad eredità (art. 997 † art. 1073.;

Un' accettazione di eredità col beneficio d'inventario (art. 793 del Codice civile † art. 710 LL. Civili)?

Io credo di sì.

D' altronde cosa ben ridicola al certo sarebbe l' eccepir nullità, per essersi fatto altrimenti che per la via della cancelleria

Il deposito delle spese di transito in materia di accesso (art. 301 del Codice di procedura † 395 LL. proc. civ.;

Una nomina di periti (art. 306 detto Codice † 400 dd. Leggi;

Una dichiarazione per parte del sequestrato (art. 571 detto Codice † 661 delle mentovate leggi di procedura ne'giudizii civili *etc.*).

Finalmente, contrarietà di tal fatta s' incontrano nelle formalità relative ai pignoramenti. Per esempio, non si rivoca in dubbio che un pignoramento di mobili sarebbe nullo, se l'usciere omettesse di farsi assistere da testimoni, ai termini dell' art. 585 del Codice precitato † art. 675. dd. LL.; mentre che non sarebbe nullo, qualora la indicazione del giorno della vendita che, secondo l'art. 595 del Codice di Procedura † 685 Leggi di procedura ne' giudizii civili, dee esser contenuta nel verbale, si trovasse in atto separato, o fatto l' indomani della esecuzione.

Parecchie altre materie soggiacciono a queste incertezze.

Una risorta allora ci rimane, quella cioè di esaminare se la formalità richiesta è essenziale e importante, o se lieve e accidentale. Nel primo caso la sua violazione produce nullità: nel secondo caso nullità non produce, e la legge è allora comminatoria.

Questa distinzione, senza la quale moltissime disposizioni legislative presenterebbero molto imbarazzo, è stata sovente consacrata dalla Corte di cassazione.

Era quistione se nullo o pur no dichiarar dovevasi

un matrimonio ricevuto da un ufficiale pubblico di Ampuys, abbenchè nessuno de'consorti avesse in questo comune la residenza di sei mesi prescritta dalla legge dei 20 settembre 1792. Il tribunale di appello di Caen aveva deciso per l' affermativa. La sua decisione fu annullata a'12 pratile anno 11, « atteso che la disposizione » della legge de'20 settembre 1792, la quale richiede che » l'atto di matrimonio sia ricevuto dall'uffiziale pubbli- » co del luogo del domicilio di una delle parti non è nè » proibitiva, nè porta nullità; e che la formalità dalla » medesima prescritta *è estranea alla sostanza dell'at- » to* ». Questa decisione ebbe luogo nella famosa causa Spiess. Il tribunale di cassazione aveva già rigettato, con arresto de' 23 fruttidoro anno 10, il ricorso di madamigella Penicaud, la quale pretendeva far annullare il suo matrimonio, adducendo in sostegno essersi celebrato fuori del domicilio comune: « atteso che » gli art. 1 e 3 della sez. 4 della legge de' 20 set- » tembre 1792, nell' indicare il luogo in cui il matri- » monio sarà celebrato, non hanno soggiunto a questa » indicazione alcuna clausola annullante o proibitiva » di celebrarlo altrove; atteso che la formalità intro- » dotta per questa indicazione *è estranea alla sostanza » dell' atto*, e la legge non ne prescrive la osservan- » za a pena di nullità ». Questa stessa corte con arresto de' 21 giugno 1814, in favore di Francesca Sarradè, contra gli eredi Sabouès ha giudicato, che l' art. 75 del Codice civile † art. 77 Leggi civili, relativamente alla celebrazione nel domicilio comune, non era proibitiva più della legge del 1792.

I *considerando* de' due arresti della Corte di cassazione de' 22 aprile 1807 e 7 settembre dello stesso anno, che ho riportati più sopra, poggiano sullo stesso principio: « Considerando dice il primo, che le for-

» malità *dipendenti dalla sostanza degli atti sono di ri-*
» *gore*, e debbono anche nel silenzio della legge esse-
» re osservate a pena di nullità; che questo principio,
» vero in ogni materia, riceve più particolarmente la
» sua applicazione nel caso, *etc.* ». Dicesi nel secondo:
» Considerando, che le formalità *dipendenti dalla so-*
» *stanza degli atti*, *devono esser eseguite a pena di nul-*
» *lità*; anche allorchè la legge non pronuncia questa
» pena ».

Sotto l'impero di questa massima si eseguono altresì gli articoli 1108, 1876, 1911, 1917, 1918 e 1919 del Codice civile † art. 1062, 1748, 1783, 1789, 1790 e 1791; Leggi civili, e art. 110 e 188 del Codice di commercio † art. 109 e 188 Leggi di Eccezione per gli affari di commercio, e altri simili.

Però la medesima è di un'applicazione assai delicata, nè ci sarebbe mai sufficiente circospezione nell'adoperarla. Dov'è in fatti la pietra di paragone per riconoscere, in punto di fatto, che tal forma dipende dalla sostanza dell'atto? Nulla di più incerto. La forza effettiva delle leggi è abbandonata alla oscillante opinione dei tribunali, i quali non solamente dissentono tra loro ma non di rado ritornano sulla loro propria giurisprudenza, e ne apportano un cangiamento, del che ne sono frequenti gli esempii. Se dunque evitar si vogliono per quanto è possibile gli abusi dell'incostanza e dell'arbitrio, uopo è non ricorrere alla massima della quale si parla, e che abbiamo appositamente lasciata per l'ultima, se non nel solo caso della mancanza assoluta delle altre già esposte. Solo allora potrebbe farsene uso; dappoichè vale assai meglio seguire una regola imperfetta o cattiva di quel che valga il non seguirne alcuna.

CAPITOLO QUARTO

DELLA RISPONSABILITA' CIVILE CHE GRAVITA SU I PUBBLICI FUNZIONARI A CAUSA DELLE NULLITA' E DEGLI ERRORI CHE POSSONO COMMETTERE.

E massima di equità naturale che niuno dee ad altri recar nocumento. *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.* Legge 74, ff. *de regulis juris.* E da questa massima un'altra non men certa ne scaturisce, cioè che colui il quale ha cagionato il danno è tenuto di risarcirlo. *Placuit eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri.* §. 16. Instit. *de lege aquilia.*

Queste regole di equità, che a tutti i secoli e a tutti i popoli appartengono, dovevano trovar la loro sede nel Codice civile. Secondo l' art. 1382 † 1336, « ogni » fatto qualunque dell'uomo che arreca danno ad altrui, » obbliga colui per colpa del quale è avvenuto, a ri- » sarcire il danno ». Giusta l' art. 1383 † 1337, « cia- » scuno è tenuto pel danno che ha cagionato, non so- » lamente per fatto proprio, ma ancora per sua negli- » genza o per sua imprudenza ».

In vista di tali disposizioni può chiamarsi o pur no in giudizio per danni e interessi un funzionario pubblico il quale abbia commesso una nullità o una omissione in un atto, e far ricadere su di lui tutta la perdita che per la parte ne risulta?

Su tal quistione altra volta citavasi la legge 1, ff. *si mensor falsum modum dixerit*, risguardante la risponsabilità degli agrimensori. Questa professione era in molta riputazione presso gli antichi Romani, stan-

te la sua relazione con l'agricoltura : così, la legge suppone non esserci contratto di locazione tra l'agrimensore e coloro i quali lo invitano : che la sua opera sia in certo modo un beneficio, e che l'emolumento che riceve sia piuttosto l'effetto della gratitudine; d'onde è venuta la parola onorario. *Non crediderunt veteres inter talem personam locationem et condutionem esse, sed magis operam, beneficii loco, praeberi; et id, quod datur, ei ad remunerandum dari et inde* honorarium *appellari.*

Così del pari, onorario convien che si chiami e non già mercede nè prezzo quello che ricevono i dottori e gli avvocati. *Idem esse*, dice Gotofredo sulla citata legge, *ait Bartholus in advocato, doctore et medico, ut illis non locati, sed in factum competat actio.* La legge soggiugne che l'agrimensore è soltanto tenuto del suo dolo o della colpa grave (*lata*) la quale viene assimilata al dolo, e non dee rispondere nè della sua imperizia nè della sua negligenza; dovendo a loro stessi imputare questa cattiva scelta coloro che l'hanno invitato. *Haec actio dolum malum dumtaxat exigit, visum est enim, satis abundeque coerceri mensorem si dolus malus solus convenidtur ejus hominis qui civiliter obligatus non est. Proinde, si imperite versatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit : sed et si negligenter, aeque mensor securus erit, lata culpa, plane dolo comparabitur.*

Parecchi comentatori hanno creduto rinvenire in questa disposizione una regola generale per qualunque funzionario.

Noi non possiamo adottare sì fatta opinione; 1° La legge 1, *ff. si mensor*, parla solo degli agrimensori. 2° La ragione che adduce, cioè che deesi imputare a sè stesso di non aver meglio riposta la sua confidenza, non

può applicarsi a tutti i funzionari; dappoichè, se si è libero nella scelta di un avvocato, di un patrocinatore, di un notaio, lo stesso diritto non compete nello scegliere i suoi giudici. 3° Questo motivo abbraccia un caso particolare. In fatti, se l'agrimensore è stato delegato da un tribunale o da un'autorità amministrativa, e non si possa per conseguenza rimproverare alle parti di essersi fidate a persona negligente e ignorante: che ne sarà della regola? 4° L'azione contra gli agrimensori, era presso i Romani un'azione tutta pretoriana, ed è noto che gli editti de' pretori formavano una legislazione particolare la quale si allontanava sovente dal rigore dei principii del diritto.

Non potendo dunque sì fatta legge servire di guida, fu d'uopo cercarne altre.

Alcun testo non si conosce il quale possa essere indistintamente applicato a tutti i funzionarii. Per non ismarrirsi, egli è d'uopo esaminare ciascuna classe a parte. Per altro, il nostro scopo non è quello di abbracciare la risponsabilità di tutti coloro i quali esercitano pubblici impieghi. Un disegno così vasto ci condurrebbe troppo lungi, e ci gitterebbe in quistioni di diritto pubblico estranee alla presente opera; non volendo noi parlare se non di ciò che a' membri dell'ordine giudiziario e a' notai si riferisce.

SEZIONE PRIMA

De' Giudici.

Il giudice in Roma era risponsabile del *mal giudicato*; il che si chiamava: *litem suam facere*. Egli era mallevadore delle sue collusioni e per fino della sua imprudenza. *Si judex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur. Sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur*, licet per imprudentiam: *ideo videtur quasi ex maleficio teneri, et in quantum de ea re aequum religioni judicantis videbitur, paenam substinebit.* Instit. *de oblig. quae quasi ex delicto nascuntur.*

Sulle prime questa dottrina fu adottata in Francia. Un' ordinanza del 1488 contiene, art. 26, che « i giudici i quali si trovano aver errato manifestamente in » fatto e in diritto, devono esser soggetti alla multa » e puniti dalla Corte ». In due altre ordinanze, una di Francesco I, nel 1540, l'altra d'Errigo III, nel 1586, si vide inoltre che i giudici possono essere intimati non solo allorchè ci è dolo, frode o concussione per parte loro, ma anche quando errore evidente ci esiste in fatto o in diritto. In que' tempi, allorchè appello si produceva da una sentenza, il giudice che l' aveva emessa era anche citato, e obbligato veniva di sostenere il *ben giudicato*. Questo uso degenerò in una mera formalità, e il giudice non compariva più in forza della citazione, a meno che non fosse chiamato in suo proprio e privato nome.

Al presente non si può contra i magistrati agire se

non per le loro decisioni fraudolenti, o emesse per riguardi, inimicizia, avarizia e altre iniqui cagioni, *per fraudem, gratiam, inimicitias aut sordes.* Ma i nostri principii rispetto a ciò sono più severi, e la nostra dilicatezza più scrupolosa di quel che fosse nei secoli 14 e 15. In conformità delle antiche ordinanze della Franca Contea, era vietato ai giudici di accettar doni *tranne, di dolci, aromi, zucchero, ipocrasso o cose simili*, « e della medesima qualità che coloro i quali han» no ottenuto sentenza o decisione costumano di donare » o donerebbero spontaneamente, pubblicamente e per » difetto di una generale liberalità; nel che vogliamo » essere osservata la benevolenza, senza in alcun modo » eccedere ». É inutile rammentare che questa sorta di donativi che si era convertita in denaro, e che si era percepita come un diritto sino al 1789, al presente non è più tollerata nè tollerabile.

I nostri giudici non sono in generale risponsabili delle colpe che commettono per ignoranza, e questa regola è fondata sulla ragione. Essi non sono infallibili. *In nullo enim errare divinitatis est, non mortalitatis.* Se poi si consideri quanto malagevoli sieno lo loro funzioni, maggiore ingiustizia sarebbe il pretendere che fossero essi superiori agli errori indivisibili dalla natura dell'uomo. Spesso avviene dover essi risolvere quistioni di diritto così ardue, o giudicare di fatti talmente complicati e incerti: è qualche volta così difficile il resistere alla magia del talento che dà a queste quistioni o a questi fatti i colori della verità, che gli uomini i più esperti sono scusabili di essersi ingannati. Non veggiam noi inciampar nell'errore gli stessi magistrati superiori? Ed è a riguardo del giudice superiore che la legge 1,

ff. *de appellationibus et relationibus*, dice: *Licet non nunquam bene latas sententias in pejus reformet* (*).

La negligenza neppur dà luogo (fuorchè nei casi dalla legge espressamente determinati, come nell'art. 15 del Codice di procedura) a un'azione contra il giudice, quantunque molto si approssimi alla mala volontà, e per conseguenza sia meno scusabile dell'imperizia.

Gli esposti principii vengono sostenuti da moltissimi monumenti di giurisprudenza che stimo superfluo qui riferire; e a' quali, come si è detto, si deroga nel solo caso di un'espressa disposizione.

Non solo i giudici sono esenti dal diritto comune rispetto alle cause di loro risponsabilità, ma le azioni che contro di essi si intentano soggiacciono ben pure a un modo particolare; venendo obbligati di adire la via estraordinaria della *presa a parte*. La Corte di cassazione ha deciso così: il principe Barberini era in giudizio alla Corte di appello di Roma con un certo Tornani, suo fittaiuolo. Avendo questi nel corso del giudizio voluto appropriarsi un pezzo di terra, il principe Barberini si provvide nel possessorio innanzi al giudice di pace. Tornani lo citò a comparire all'udienza della Corte per sentir pronunziare circa il possessorio, a motivo della connessione. Non ostante le proteste del convenuto contro questa irregolarità, la Corte di appello si dichiarò competente, annullò le procedure che avevano avuto luogo innanzi al giudice di pace, e ordinò che le parti procederebbero innanzi di essa. Questa decisione non essendo stata intimata, il giudice di pace continuò

(*) Non è egli il più onorevole atto quello che la Corte regolatrice fa nell'emendare i suoi stessi errori, rispettando la sperienza?

l'istruzione. Con una seconda decisione, de' 25 di novembre, la Corte annullò le sentenze e tutto ciò che era stato fatto, e condannò alle spese e danni-interessi, non solo il principe Barberini, ma ben pure il giudice di pace. Il Procurator generale ne domandò di officio la cassazione, la quale fu proferita a' 7 giugno del 1810; » atteso che, rispetto alla decisione de' 25 di novembre » 1809, in tesi generale, non può un giudice esser con- » dannato personalmente alle spese e ai danni-inte- » ressi se non in conseguenza di un giudizio di *presa* » *a parte* ».

L'arresto dice: *in tesi generale*, per non escludere le eccezioni che risultar possono da una disposizione particolare della legge. Per esempio, l'art. 292 del Codice di procedura † art. 386 Leggi di proc. civ. prescrive, che l'esame o la deposizione dichiarata nulla per colpa del giudice commissario, sarà ricominciata a sue spese. Questo era già il prescritto dell'art. 36, tit. 22 dell'Ordinanza del 1667. In questo caso non ci è alcun bisogno di presa a parte.

Gli arbitri sono giudici, specialmente allorchè non hanno essi la qualità di amichevoli compositori; ma siccome non sono che giudici privati i quali ricevono i loro poteri dalla sola volontà delle parti, non possono essere presi a parte; essendo stato stabilito questo modo di procedere sol contra i giudici pubblici e costituzionali. Sicchè il ricorso contra gli arbitri si esercita quando ha luogo per le vie ordinarie.

Le cause della presa a parte e le procedure che la stessa richiede sono stati indicati dagli art. 505 e seguenti del Codice di procedura civile † art. 569 Leggi di proc. civ.

Fra queste cause l'art. 505 cita il dolo la frode

le concussioni; il che non esclude la via criminale. Vedete gli art. 177 e 183 del Codice penale.

Un modo straordinario di procedere vi è pure contra i giudici, ed è quando il governo prende l'iniziativa in virtù dell'art. 80 della legge dei 29 ventoso anno 8.

SEZIONE II.

De' cancellieri.

Sebbene i cancellieri sien membri componenti il corpo della giurisdizione cui appartengono; non essendo però giudici, uopo è considerarli come estranei a' privilegii inerenti alla magistratura. Senza dunque ricorrere alla *presa a parte* si può contro di essi procedere in giudizio civile. Quindi un tal mezzo non rendesi necessario allorchè si applica loro l'art. 244 del Codice di procedura civile † art. 339 Leggi di procedura ne' giudizii civili, articolo il quale impone loro di strettamente uniformarsi agli articoli precedenti relativi alla querela di falso, sotto pena di sospensione, multa, danni-interessi e spese.

Neppure riputati vengono agenti propriamente detti del governo. Sicchè può contro di essi procedersi senzachè a una precedente autorizzazione del consiglio di stato si tenga ricorso.

Ma sono essi o pur no indistintamente responsabili delle irregolarità che scopronsi in tutti gli atti a' quali concorrono?

Convien distinguere: o è quistione di atti che emergono principalmente dal giudice e son l'opera di lui: o trattasi di atti de' quali è autore il solo cancelliere.

— Rispetto a' primi (val dire sentenze, e decisioni e arresti e interrogatorii e verbali di esame e altri tali) il cancelliere figura il commesso subalterno che i Romani *scriba* o *tabellarius* solevano denominare, e che a'tempi della repubblica venivano eletti fra' gli schiavi. Essendo in questi atti un mero copista e distender dovendo in iscritto quel tanto che il giudice gli detta, il cancelliere non soggiace a responsabilità di sorta alcuna, tranne quando la legge lo abbia testualmente imposto. Ma rispetto a'secondi, che propriamente parlando sono gli atti di cancellieria, il cancelliere è risponsabile delle nullità e omissioni di cui è autore, e perfino di quelle che dagli scrivani e da' commessi interamente dipendono.

SEZIONE III.

Degli avvocati.

L'avvocato è un uomo dotto il quale, dopo aver ottenuto il grado di *licenziato in diritto* in una delle Università dello Stato, si addice esclusivamente alla interpretazion delle leggi e alla difesa de' cittadini costretti a stare in giudizio.

Gli avvocati formano un ordine e si considerano come funzionarii pubblici; per cui non possono entrare in esercizio senza prestare il giuramento. — « Per funzio-
» narii pubblici (diceva il consigliere di stato Fourcroy
» al Corpo Legislativo in occasione della istituzione del-
» le Università nel 1806) io non intendo soltanto quei
» tali cui il governo ha delegato parte de' suoi poteri,
» nè quegli altri che occupano le cariche amministrati-
» ve, o seggono ne'tribunali sulle sedie magistrali : in-
» tendo altresì per funzionarii pubblici le persone rive-

» stite di carattere pubblico; i ministri de' culti incaricati del deposito della Religione; gli avvocati che interpretano le leggi, i notai che compilano le volontà de' cittadini, *etc.* »

Presso di noi la professione di avvocato è molto men brillante di quel che era presso i Romani. Gli oratori di Roma lungi dall' essere esclusivamente limitati a cause di particolari, spesso trattar dovevano i più importanti affari dello Stato. *In advocatorum tutela, non privatorum dumtaxat, sed et reipublicae salus continetur.* Ecco perchè l' esercizio se ne permetteva alle sole persone distintissime. In Francia continua a essere molto onorata. Prima della instituzione de' fiscali, gli avvocati erano i *consiglieri* nati de' tribunali presso i quali esercitavano, e ne avevano il titolo; *consiliarii parlamenti.* Questa professione non deroga alla nobiltà, poichè nobile per sè stessa. Anche in certe provincie, come nel Lionese, nel Beaujolais, nel Delfinato, gli avvocati, abbenchè plebei, assumono la qualità di *nobili* senza verun ostacolo.

Altra volta da questo ceto richiedevasi il più vivo zelo negli affari di cui avevano assunto il disimpegno: *praevaricari censetur patronus qui clientum jure perfunctorie dumtaxat prosequitur.* Le antiche ordinanze della Franca Contea li rendeva risponsabili della loro negligenza. » Tutti gli avvocati che esercitano la loro professione » presso la detta corte e altri tribunali, debbono im» mantinenti e senza attendere su ciò alcun ordine o » comando, assistere e consigliare obbligativamente ogni » litigante . . . *sotto pena di risarcire al medesimo le* » *spese e interessi*, etc. Si osservi che il ministero degli avvocati in que' tempi era doveroso. Giusta le medesime ordinanze, erano parimenti nell' obbligo di ri-

spondere della loro imperizia. « E se per colpa o per » ignoranza avessero dettate scritture inammissibili, le » quali desser luogo a eccezioni d' inammissibilità, e » da ciò risultasse danno alle parti, i detti avvoca- » ti saranno dalla mentovata Corte nostra condannati » alle spese delle parti che avran sofferto il danno, *tit.* I, lib. 3, art. 4, 5 e 9.

Al presente non è così.

In primo luogo il ministero degli avvocati è libero. Non sono in obbligo di difendere le parti, come le parti son facultate di farsi difendere da chi lor piace. Tutte le relazioni loro son libere dall' una parte e dall' altra. I patrocinatori i notai gli uscieri vengon tal volta commessi dal giudice senza consultare i litiganti e anche contro la di costoro volontà. L' avvocato però non può in questa qualità figurare nelle cause, se non perchè scelto da uno de' collitiganti: a menochè non sia nominato di ufficio ne' due casi previsti dagli art. 41 e 42 del decreto de' 14 dicembre 1810, quali due casi non sono altro che eccezioni.

In secondo luogo tra l' avvocato e i suoi clienti nè contratto esiste nè quasi contratto. Egli non loca a' clienti suoi nè obbliga loro le sue fatiche e non senza ragione le cure di lui si presumono gratuite. Di fatto, non sempre gli avvocati ricevono il compenso de' loro sudori, e sovente non possono essere pagati a bastanza. Un cittadino al quale si rende salva la vita o l' onore o tutti i beni suoi, può egli lusingarsi di avere competentemente soddisfatto a' suoi debiti con piccioli onorarii?

Finalmente i pareri che un avvocato emette sono puri consigli che si è in libertà di non rispettare.

Da tutte queste considerazioni emerge, che gli avvocati non sono risponsabili della robustezza de' pareri

che emettono, nè della regolarità degli atti che fanno o de' quali additano il disegno. *Nemo ex consilio obligatur, etiam si non expediat ei, cui dabatur: quia liberum est cuique apud se explorare an expediat sibi consilium* L. 2, ff. *mandati vel contra.* — Chi dà un consiglio dee soltanto rispondere della frode che ne sarebbe stata la cagione. L. 47, *ff. de regulis juris.*

L'ignoranza di fatto; che nelle giudiziarie controversie può trascinare gli avvocati in allegazioni dannevoli alla parte, neppur li espone all'azione in guarentia.

Se l'assertiva erronea ha avuto luogo nella discussione, presumesi come fatta dal cliente il quale presenziando poteva all'istante rilevarla. *Ea quae advocati, praesentibus his quorum causae agunt, allegant, perinde habenda sunt, ac si ab ipsis dominis litium proferantur.* L. 1 Cod. *de error. advocat.* etc. E laddove si voglia supporre che la parte non avesse presenziata la discussione, venendo di necessità l'avvocato assistito dal patrocinatore (il solo che rappresenti la parte e venga risguardato *dominus litis.*) spetta a quest'ultimo invigilare affinchè il suo mandato sia esattamente adempiuto, ed egli solo n'è risponsabile.

Se l'errore rinviensi nelle scritture che, in contravvenzione delle regole ordinarie, non sieno firmate nè dal cliente nè dal patrocinatore, in guisa che non possano risguardarsi come un fatto nè dell'uno nè dell'altro, l'azione in guarentia contra l'avvocato neppure ha luogo; perchè in tal caso le allegazioni di quest'ultimo non ligano la parte. *Errores eorum qui desideria, id est preces scribunt, veritati praejudicium afferre non posse manifestum est L. 2. C. eod.* Gli scritti che l'avvocato fa,

rientrano nella linea di un semplice parere, e non essendo un uffiziale ministeriale, si può, senza ricorrere alle vie della disapprovazione, rifiutarlo o verbalmente o per iscritto.

Nè la negligenza dell' avvocato e la sua incapacità può a coloro che lo hanno invitato valere di fondamento a procedere contro di lui. Convien riflettere che quel che si crede negligenza spesso è l' effetto dell' ignoranza, *e viceversa*: e delle volte egli è ben difficile distinguere l' una dall' altra. Fa d'uopo osservare altresì che la negligenza si fa meglio marcare negli atti d' istruzione e in questi è meglio caratterizzata. Or sì fatta istruzione spetta a' patrocinatori, e una circostanza sola si conosce in cui un avvocato può in questa qualità soggiacere a' danni-interessi per cagione di negligenza, e questa circostanza è indicata nell' art. 8 del decreto de' 2 luglio 1812: « tranne questi due casi (*allorchè* » *l' avvocato è ammalato, o patrocini altrove*), quan- » do l' avvocato cui la causa sta affidata ed è in pos- » sesso de' documenti, non si trovi presente all'udienza » e per colpa sua la causa decada dal ruolo senza po- » ter essere trattata nel giorno prefisso, può essere » personalmente condannato alle spese della decadenza, » e a' danni-interessi che questa negligenza cagionar » può alla parte». Questo articolo è una eccezione alla regola.

SEZIONE IV.

De' patrocinatori.

» Sebbene i patrocinatori sieno tanti mandatarii per- » chè incaricati degli affari altrui, si presume non pertanto » che essi eseguano un contratto di locazione anzichè

» un mandato. La ragione è, dice Ferrieres parlando
» de' procuratori, che essi riscuotono le vacazioni e
» si affaticano per le parti che difendono colla speran-
» za di riceverne il compenso delle fatiche, mentre il
» mandato è di sua natura gratuito e ha per unico
» fondamento l'amicizia di colui che assunie l'incarico.
» Quel che passa tra il procuratore *ad lites* e la parte
» di cui questo procuratore sostiene le ragioni *magis*
» *spectat ad operarum locationem, propter mercedem,*
» *quam ad contractum mandati* ».

Anticamente contro a' procuratori usavasi molta se-
» verità. In caso di negligenza nel disimpegno del lo-
ro ministero, soggiacevano alle spese, senza pregiudi-
zio della multa e de' danni-interessi a' quali venivano
condannati. Veggansi la ordinanza del Contado di Bor-
gogna, art. 19, 20, 24, 32 e 38, tit. 2, lib. 3.

Rispetto alle nullità commesse per ignoranza si fa-
cea la distinzion seguente. Se la colpa emergeva dal-
l'ignoranza del diritto o degli statuti che in alcuni luo-
ghi sostituivano il diritto, il procuratore era ammesso
a scusarsi, non essendo in obbligo di estendere fin là
i suoi studii e le sue cognizioni; ma se per ignoranza
delle ordinanze e de' regolamenti di pratica aveva agi-
to irregolarmente, era risponsabile delle nullità, do-
vere di ogni persona essendo quello di conoscere ciò
che specialmente concerne il proprio impiego.

I procuratori han lottato contro sì fatta dottrina
opponendo quel motto *mal exploité, point du garant*;
ma in sostegno di questa umiliante protenzione allega-
vano ragioni ben frivole; nè si eran rimasti dall'inter-
pretare in favor loro la giurisprudenza, per modo che
non erano risponsabili nè della loro ignoranza nè del-
la negligenza loro, se non allorchè ciò veniva disposto ne'

decreti, nel qual caso la guarentia durava non più che dieci anni.

Ammettendo questa regola generale parecchi scrittori non lasciavano però di dimostrarsene mal contenti. « I procuratori, dicea Serres, avendo titolo di of» ficio, *et publica auctoritate constituti*, può dirsi non » essere meritevoli di scusa, ove intraprendano fun» zioni superiori alla loro capacità. In una parola es» ser non dovrebbero in miglior condizione de' giudici, » le cui procedure soggiacciono a cassazione per qual» che nullità che può talvolta derivare da innavvertenza, e sono essi inoltre condannati a rifar queste pro» cedure a loro spese, non che a' danni-interessi in fa» vore delle parti, secondo che dispone l' art. 24 del » titolo 15 dell' ordinanza del 1670».

Pigeau, nel primo suo trattato sulla procedura, enunciando essersi con parecchi giudicati deciso che i procuratori erano risponsabili della colpa loro, soggiugne: « e ciò par che sia cosa ben naturale, non po» tendo nè dovendo essi esercitare un impiego senza » conoscerne le regole. Dovendo i litiganti necessaria» mente ricorrere al ministero de' procuratori, potrebbe» ro questi per malizia senza aversene alcuna pruova » colludere coll' avversario di coloro che fan mostra di » difendere, e commettere appositamente qualche nul» lità ne' loro atti. L' ordinanza del 1667, art. 36, tit. » 22, prescrive che allora quando un esame è nullo » per colpa dell' officiale che l' ha ricevuto, si rifaccia » a sue spese: con questo viene a disporre che le parti nulla soffrir debbono per gli errori degli uffiziali mi» nisteriali ». Veggasi pure Bretonnier, sopra Henrys.

Spesso i tribunali si discostavano dall'uso, siccome abbiam veduto. Vien citata una decisione de' 26 di aprile

1664, la quale condannò un procuratore verso il cliente, perchè incaricato da questi a produrre opposizione ad alcuni proclami generali, e avendo ricevuto i documenti corrispondenti, aveva trascurato eseguire sì fatta commissione. Un' altra decisione degli 11 marzo 1744 dichiarò risponsabile un procuratore per non aver curato di produrre opposizione a una sentenza contumaciale fra gli otto giorni dalla intimazione.

Parecchi scrittori senza arrestarsi a questo, sono andati ancor più innanzi. Lungi dal convenire che la regola generale favorisca i procuratori, hanno sostenuto che la menzionata regola era contraria a' medesimi, e che tutt' al più questi funzionarii invocar potevano qualche eccezione. Si as olti Serpillon. « Se una nullità, » dice questo scrittore, derivasse da negligenza o da » imperizia del procuratore, la parte avrebbe contra » questo procuratore la guarentia per farlo condanna- » re a' danni-interessi. Infatti è massima generale che » i procuratori sono garanti delle colpe che essi com- » mettono per ignoranza o per negligenza ».

Risulta da tali autorità, che la disposizione favorevole a' procuratori non era talmente imperiosa da dover ispirar loro una sicurezza assoluta, essendo la sua applicazione molto dipendente dalle circostanze.

Qualunque però si fosse l' indulgenza a questi funzionarii concessa, veniva questa a cessare allorchè facendo qualche offerta, o dando un consenso per lo quale non erano autorizzati, si esponevano alla disapprovazione senza sfuggire i danni-interessi.

Intorno a questa materia il Codice di procedura contiene disposizioni precise. Giusta l' art. 1031 † 1107 Leggi di procedura ne' giudizii civili, « Le procedure » e gli atti nulli o frustranei e quelli che avessero da-

» to luogo ad una condanna di multa saranno a carico » degli uffiziali ministeriali che li avranno fatti. Inoltre » secondo l'esigenza de' casi potranno essere condanna» ti a pagare i danni e gl'interessi alla parte o ad es» sere anche sospesi dall'esercizio delle loro funzioni » per un tempo non oltre a sei mesi ». Vedete anche l'art. 293 dello stesso Codice † art. 387 delle medesime Leggi (*).

Il patrocinatore che agisce senza facoltà è parimente soggetto alla guarentia, allorchè la disapprovazione è dichiarata valida, art. 132 e 360 del Codice di procedura † art. 223 e 452 Leggi di procedura ne' giudizii civili (**).

(*) Ecco le parole di questo articolo. « Se poi l'esame (testi» moniale) sarà dichiarato nullo per colpa del *patrocinatore* o del» l'uscière, non sarà fatto di nuovo; ma la parte potrà chiedere » da essi le spese, e anche i danni ed interessi nel caso di manifesta » negligenza. Ciò è rimesso all'arbitrio del giudice ».

(**) I due citati articoli così si esprimono. Art. 223 « I patrocinatori e gli uscieri che avranno ecceduto i limiti del loro ministero . . . . potranno esser condannati alle spese in loro nome e senza dritto di ripeterle; come anche a' danni ed interessi, se il caso lo esige: tutto ciò senza pregiudizio della interdizione contra i patrocinatori e gli uscieri » — Art. 252. « Quando la disapprovazione vien dichiarata legittima, la sentenza, o le parti della sentenza relativa a' capi che hanno dato luogo alla disapprovazione saranno annullate e dovran considerarsi come non iscritte. Il patrocinatore disapprovato sarà condannato, in vantaggio dell'attore e delle altre parti a tutti i danni ed interessi; e potrà essere eziandio punito di sospensione, e processato per vie straordinarie, secondo la gravità del caso e la natura delle circostanze ».

SEZIONE V.

Degli uscieri.

Gli uscieri sono stati sempre garanti delle nullità de' loro atti, e solo per eccezione sono stati esonorati dall' azione esercitata contro di essi.

L' articolo 1031 del Codice di procedura civile poc' anzi riferito † art. 1107 Leggi di procedura ne' giudizii civili, è egualmente ad essi applicabile.

L' art. 71 † art. 165 li riguarda in particolar modo: eccone i termini. « Se un atto è dichiarato nullo » per fatto dell' usciere, potrà costui essere condanna» to alle spese dell' atto stesso della procedura an» nullata, senza pregiudizio de' danni ed interessi do» vuti alla parte a misura delle circostanze ». Veggasi inoltre l' articolo 562 di questo stesso Codice † art. 652 delle Leggi di procedura ne' giudizii civili (*) e l' art. 73 del decreto de' 14 giugno 1813.

E' inutile dire che l' usciere il quale eccede i limiti del suo ministero è risponsabile verso coloro che del suo ministero si avvalgono, art. 132 † 223. Del pari il patrocinatore è condannato a' danni-interessi quando incorre ne' casi della dissapprovazione.

(*) L' art. 652 è così concepito. « L' usciere che avrà sotto» scritto il sequestro o l' opposizione, sarà tenuto tutte le volte » che ne sarà richiesto, di giustificare l' esistenza del creditore se» questrante nel tempo in cui gli sarà stato dato l'incarico di se» questrare, sotto pena d' interdizione e de' danni ed interessi ver» so la parte ».

SEZIONE VI.

De' Notai.

In Roma ci erano parecchie professioni analoghe a quella de' notai in Francia. « Notai, dice Dunod, chiamavansi quegli schiavi o que' liberti che facevano ai » loro patroni da segretarii. Traevan essi un tal nome » dallo scrivere che facevano per note ».

Tabularii erano gl'incaricati degli archivii chiamati *Tabularia civitatum*, ove stavano depositati i documenti pubblici e anche quelli de' particolari. Questi *Tabularii* scrivevano e sottoscrivevano per gli analfabeti, e stipulavano anche per coloro che non potevano farlo personalmente, come erano gli assenti. I Tabularii erano schiavi.

I *Tabellioni* formavano un corpo sotto la dipendenza di un capo che prendeva il titolo di *Primiverius*. Questi Tabellioni erano altrettanti officiali pubblici, aventi la doppia attribuzione di ricevere gli atti in qualità di notai, e di compilare le sentenze in qualità di cancellieri.

Actuarii finalmente erano certi ufficiali che stavano presso i governatori delle provincie; e *Argentarii* quell' che ricevevano que' contratti ne' quali trattavasi soltanto di negoziazioni in danaro, come il mutuo.

Tutti questi preposti che s'indicavano col nome generico di scrivani, *scribae*, erano in assai poca considerazione, e specialmente quelli le cui attribuzioni non erano incompatibili con la schiavitù.

La legge li rendeva garanti delle colpe che commettevano, malgrado che le funzioni loro non fossero

tanto agevoli, sì per la mescolanza delle due giurisdizioni volontaria e litigiosa, sì per la mancanza di distinzione tra le diverse attribuzioni.

In Francia sì fatta professione è in grande stima. Ma questa stima che l'indicata professione riscuote è egli una ragione onde esentare i notai da ogni responsabilità? Al presente che la loro professione è men malagevole per l'esatta determinazione delle loro attribuzioni; al presente che i mezzi onde istruirsi sono più facili e più comuni, l'ignoranza loro sarà meno scusabile?

I notai opinano che la giurisprudenza li favorisca.

Un notaio avea ricevuto un contratto, il quale in seguito trovossi non firmato dalle parti nè da' testimoni. La vedova del notaio fu assoluta dalla dimanda in guarentia con arresto del Parlamento di Parigi de' 7 di luglio 1575.

Due notai i quali avevano inserito in un atto una rinuncia al senato-consulto Vellejano senza far menzione del contenuto di questa legge, furono parimente assoluti con arresto de' 26 giugno 1604.

Un altro arresto de' 21 gennajo 1605, la cui specie ignoriamo, decise, che *si dolus abesset* non poteva un notaio essere accusato nè condannato per imperizia.

E nel 1610, all'occasione di un testamento che un notaio avea sottoscritto due giorni dopo la morte del testatore, intervenne un arresto analogo al precedente.

Due altri arresti, uno de' 16 di febbrajo 1617 l'altro de' 30 di aprile 1633, rigettarono l'azione intentata contra certi notai che negli atti da loro ricevuti avevano omesso alcune formalità essenziali. Nel secondo di questi due arresti, cioè in quello del 1633 era

quistione della mancanza di accettazione di una donazione.

Chiamato in guarentia un notaio, per aver, in un contratto sottoscritto da una donna maritata, enunciato un' autorizzazione di officio che in realtà non aveva avuto luogo; venne assoluto con arresto de' 7 di marzo 1684.

Con arresto de' 3 di agosto 1718 il Parlamento di Parigi decise non essere un notaio garante di un' obbligazione da lui ricevuta da persona alla quale era proibito di alienare senza l' assistenza di un consulente.

Fu annullato un testamento nuncupativo per non essere stato scritto dal notaio che lo aveva conservato. L' erede decaduto domandò contra gli eredi del notaio il ristoro de' danni-interessi. Un arresto del Parlamento di Tolosa degli 8 di aprile 1743 dichiarò inammissibile la dimanda.

A' 9 di febbraio 1751 ci fu arresto del Parlamento di Parigi in favore degli eredi di un notaio. Denisart che ci riferisce l' arresto senza la specie che egli ignorava, ha lasciato ancor noi in questa ignoranza.

Si fa menzione di altro arresto de' 5 di settembre 1758 la cui specie anche s' ignora. Questo arresto assolvè gli eredi dalla dimanda contro di essi intentata a causa dell' imperizia del loro autore.

A' 7 di agosto 1759, l' azione intentata contra gli eredi di un notaio che aveva stipulato un testamento non presenti i testimoni voluti dalla legge, fu rigettato.

Ecco dunque parecchi giudicati antichi, i quali, volendo stare al detto de' notai, son tutti favorevoli ai medesimi. Ma la quistione si considererà come risoluta *in terminis*? Io sono alieno dal crederlo.

E innanzi a ogni altro si interroghino le leggi. La *leg. ult. C. de magistratibus conveniendis* così dispose:

» *Super negligentia vel dolo scribae qui veram substantiae taxationem passus est occultari, legibus erit agendum* ». Gotofredo, nello spiegar sì fatta legge, dice: » *Notarius de dolo et imperitia tenetur* ». E soggiugne: » *Notarius omittens exscribenda describere vel in inventarium referre, id quod interest parti tenetur* ».

Lo stesso rigore ritroviamo in parecchie disposizioni del diritto municipale. Nell' art. 48, tit. 4, lib. 3, delle antiche Ordinanze della Franca Contea sta detto: » Ogni notaio adoperar dee la più scrupolosa cura » onde i protocolli, contratti e testamenti che ricevono, » sieno redatti nelle debite forme prima di stipularsi ». E nell' art. 50. « Il protocollo sarà scritto con chiarezza e disteso per intero senza la menova abbreviatura, » cancellatura, giunta o cifra: tranne se (rispetto alle » cancellature e giunte solamente) sieno approvate, e » specialmente ed espressamente attestate da tutti coloro che avranno firmato il protocollo. E ciò sotto » pena del *ristoro di tutti i danni che le parti per tali* » *contravvenzioni potessero soffrirne, etc.* Può anche » dimostrarsi che gli art. 51, 52, 53, 57, 58, 59, » 61 e 65 rendono risponsabili que' notai per colpa dei » quali le parti soffrissero danno.

Queste leggi e questi statuti non sono stati mai aboliti, nè mai caduti sono in disusanza: del che agevolmente si rimane convinto, dietro le regole che intorno a questa materia indicate abbiamo nel capo III, sez. II, §. 2. Pochi arresti del parlamento di Parigi e un solo del parlamento di Tolosa non potrebbero abrogare la legislazione in tutti i paesi regolati dal diritto comune, e specialmente in quelli ne' quali gli statuti municipali opponevansi a questa giurisprudenza, come nella Contea di Borgogna.

Già, anche quando conceder si volesse a' giudicati tutta la forza di cui sono suscettivi, potrebbesi impunemente sostenere la opinione contraria a quella che esse fan sembianza di autorizzare; dappoichè, tranne il caso di una disusanza bene stabilita, debbon le leggi aver sempre maggior forza. *Non exemplis sed legibus judicandum.* L. 13. *C. de sententiis et interloc. omnium judicum.* I giudicati servir debbono di guida sol quando la legge è muta o oscura. *Si jus deficit, tunc exemplis judicari potest.*

Intanto esaminiamo più da vicino le decisioni da noi citate.

1°. Ce ne sono cinque (cioè quelle del 1575, 1743, 1751, 1758 e 1759) le quali sono state pronunziate in favore della vedova ed eredi del notaio; il che suppone una controversia tutta diversa. Poteva il notaio essere risponsabile senza che lo fossero i suoi aventi causa. Allora s' imponeva a questi la risponsabilità quando l' azione recursoria era stata intentata vivente il loro autore, o avean essi profittato della di costui colpa. Questa regola che relativamente a'giudici e espressa così: » *Julianus autem in heredem judicis, qui litem suam fe-* » *cit, putat actionem competere: quae sententia vera non* » *est, et a multis notata est* ». *L. 7, ff. de judiciis* etc., erasi estesa a parecchi altri funzionarii e persone soggette a guarentia. Le Istituzioni di Giustiniano parlando del capitano di un vascello e del padrone di un' osteria concedono l' azione agli eredi di colui che ha sofferto il danno e la rifiutano contra gli eredi di colui che l' ha cagionato. « *In his autem casibus, in factum actio competit quae haeredi quidem datur, adversus haeredem autem non competit* ». §. 3, *Instit. de obbligationibus quae quasi ex delicto nascuntur.* Lo stesso è a dirsi pe' notai.

Così la vedova che ottenne in suo favore la decisione del 1575 si difendeva molto meno sulla esistenza dell' azione che sulla sua trasmissibilità contra i rappresentanti del defunto. Diceva la vedova (questi *motivi* vengono riferiti de Brodeau) « che suo marito mentre » viveva non era stato citato in giudizio per questa vo- » luta colpa ; che *uxor ex delicto mariti non tenetur* ; » che *actiones penales in haeredem non dantur* ; che per » effetto di colpa sì fatta, *nihil pervenerat* al defunto ; » che la comunione non ne ha risentito alcun vantag- » gio , ed è regola di diritto che , *actio paenalis et in* » *factum quae non est rei persequutoria*, *sive obligatio* » *quae ex quasi delicto nascitur* , *adversus haeredem non* » *competit* , *puta si judex litem suam fecerit* », — Brodeau soggiugne « La stessa cosa è stata decisa in favo- » re della vedova di un procuratore del Castelletto (*), » il quale era stato disapprovato tre anni dopo la sua » morte . . . Altra decisione tra Margherita Estéve ve- » dova di Giovanni Gauthier appellante dal Bailly di » Clermont in Beauvois , e Fiorenza Boullet vedova di » Carlo Parmentier, procuratore del mentovato Clermont, » convenuto in appello ». Finalmente questo stesso scrittore dice altrove : « A' 15 di giugno dell' anno 1622 , » con arresto del Parlamento di Grenoble emesso all'u- » dienza , fu dichiarato che gli eredi de' notai in due » soli casi soggiacevano a perquisizione : 1° *quando fa-* » *cti sunt ex ea locupletiores* : 2° *quando lis est conte-* » *stata cum eorum patre* ».

Sicchè nulla impediva che il Parlamento , riconoscendo e la colpa del notaio e la sua responsabilità non dichiarasse assoluti i suoi eredi. L' immunità a questi

(*) Il Castelletto era una specie di tribunale.

concessa non offriva una conseguenza in favore di quello, anzi ne somministra una tutta opposta; dappoichè se si fosse precedentemente riconosciuto che il notaio istesso non soggiaceva a guarentia sarebbe stato superfluo esaminar la condizione de' suoi rappresentanti: e perchè risguardavasi il notaio come risponsabile, era divenuto necessario occuparsi de' suoi eredi, e regolar loro una sorte diversa della sua.

Le decisioni degli anni 1575, 1743, 1751, 1758 e 1759, faverevoli agli aventi-diritto del notaio nulla dunque provano per lui stesso.

2.° Si è osservato che fra le decisioni invocate dai notai parecchie ve ne erano la cui specie non era conosciuta. I decisionisti si sono scambievolmente avvaluti di note poco curando a quel che sembra di verificare e di penetrare addentro le cose: ma ciò che toglie a sì fatte decisioni (anche a quelle delle quali si conosce la specie) quasi tutto il loro peso, si è l'impossibilità di conoscerne con certezza i *motivi*. È noto che le decisioni antiche non erano *motivate*. Non ritrovavasi mai in esse ciò che noi chiamiamo i *considerando* della sentenza. Or, chi vorrebbe e chi potrebbe assicurare che i magistrati, de' quali non si ha raccolto che una enunciativa assolutamente nuda, avessero sempre pronunziato, in punto di diritto, la non-risponsabilità del notaio? In fatti, se sulle prime si sono essi attaccati al punto di fatto, se hanno riconosciuto che il fatto imputato al notaio non era il suo o non doveva essere risguardato come il suo, non hanno essi potuto assolvere questo uffiziale dalla dimanda senza entrare nella quistione di diritto? Chi oserebbe affermare che qualche particolare occasione non avesse apportato cangiamento allo stato della causa? In una parola quale induzio-

ne certa si caverà da una sentenza in cui non trovano se non queste sole parole: *Udite le parti*, *noi dichiariamo l' attore non ammissibile*; ovvero, *rigettiamo le sue eccezioni*? Questo modo di giudicare lasciava a tutto il foro un gran varco per le congetture; ed erasi sovente costretto a chiedere alcune spiegazioni a uno dei magistrati il quale emetteva a voce la sua opinione particolare avendo forse mal compresa quella de' suoi colleghi. Poteva anche accadere che fosse egli mal capito dall'avvocato che gli parlava. Per conoscere sino a qual segno i *motivi* delle sentenze erano ignorati, e quanto mal ferma era la giurisprudenza, fa mestieri ascoltare Raviot. Il giureconsulto Perrier, di cui ha egli comentato l'opera, piativa nel Parlamento di Digione contra gli eredi di un giudice i quali erano chiamati in guarentia, per essersi dal loro autore data la permissione di vendere certi mobili senza sottoporre il venditore a prestar cauzione. « Una delle difficoltà principali dice Perrier, » consisteva nella eccezione d'inammissibilità proposta » contro il signor Cosson, a favor del quale io patroci- » nava: cioè, che una tale azione era penale e non po- » teva essere intentata contra un erede il quale non ave- » va profittato . . . avendo M. D' Aligny conchiuso pe- » la eccezione d'inammissibilità da lui fondata sulla leg- » ge 16, ff. *de judiciis*, la Corte, senza arrestarsi al- » l' appello, ha assoluto le parti dall' osservanza del giu- » dizio, il giovedì 18 dicembre 1687. *Il signor presi- » dente mi ha detto* che io perdeva la mia causa per » la eccezione d'inammissibilità ». Ma Raviot esaminando, dal canto suo, la massima che l'erede non può essere attaccato per lo fatto del suo autore: « io non cre- » do, egli dice, che sia stata autorizzata dalla deci- » sione intorno alla quale facciamo noi delle osservazio-

» ni; e sarei indotto a credere che sia stata pronun-
» ziata, non per la eccezione d'inammissibilità, ma per
» alcune altre *particolarità le quali non sono conosciute*,
» nè sviluppate. » In tal caso che farà il lettore? Starà alla parola del magistrato che non ha potuto ottenere la confidenza di RAVIOT, o alla parola di questo ultimo?

Conchiudasi dunque che la oscurità da cui sono involte le cause di tutte queste decisioni le toglie realmente tutto il credito, e non può al certo farle risguardare agli occhi dell'uomo ragionevole come monumenti veri di giurisprudenza.

Quanto deboli d'altronde sono i ragionamenti che si oppone averle determinati!

» L'azione per locazione, si dice relativamente ai
» notai, non può essere esercitata contra le persone
» le cui fatiche dipendono più dalla mente che dal
» corpo ».

Ma è d'uopo esercitar l'azione di locazione? Non se ne ha una in *factum*? Secondo l'art. 1370 del Codice civile † art. 1324 LL. civili il quale non fa che richiamare le leggi di tutti i tempi: « Talune obbli-
» gazioni si contraggono senza che v'intervenga alcuna
» convenzione nè per parte di chi si obbliga, nè per
» parte di colui verso il quale egli si è obbligato. Le
» une risultano dalla sola autorità della legge: le al-
» tre derivano da un fatto personale a colui che resta
» obbligato ».

D'altronde, in che le fatiche di un notaio, rispetto alla forma de'suoi atti, dipendono più dalla mente che dal corpo? Certamente offrir possono serie difficoltà relativamente al merito ed aver bisogno di grandi conoscenze. Non è però il merito delle convenzioni quello

che da luogo a un'azione recursoria contra l'officiale che l'ha ricevute, ma quasi sempre è la forma dell' istrumento, o l'omessione di una precauzione facile la quale è di sua esclusiva competenza e della quale è personalmente incaricato. Or, questa precauzione non richiede alcuna sagacità: le forme non sono niente dippiù; e non fa certamente mestieri di alcuna elevatezza di mente per conoscerle e seguirle.

Qual maggior semplicità e chiarezza di quella con cui è espresso l'art. 972 del Codice civile † art. 897 Leggi civili? Tutte le formalità sono comprese in questa breve frase; *Il presente testamento è stato dettato dal testatore a me detto notaio che l'ho scritto nel modo che mi è stato dettato e ne ho fatto lettura al detto testatore in presenza de' testimoni.* Tuttavia tutti coloro i quali frequentano il foro attesteranno che dall'anno 11 si sono annullati moltissimi testamenti nei quali questo articolo era stato violato. I notai dimenticavano di far menzione or della dettatura or di averlo scritto di propria mano, altre volte la lettura al testatore dimenticavano, o la presenza de'testimoni a questa lettura. Si dirà forse, per iscusare questi funzionarii che facea mestieri mostrar della forza d'ingegno per distendere una tal formula? E quando bastava di rileggere un testo di sei linee per adempire il loro dovere, si potrà perdonar loro di avere annullata la volontà di un moribondo, e trascinata per conseguenza la rovina del di costui erede?

» La loro condizione, si oppone in seguito, sarebbe troppo dura: e non ci sarebbe chi esercitar vo» lesse una professione così malagevole ».

Ma perchè dipingersela più scabrosa di quella di

tanti altri funzionarii e de' semplici cittadini che sottomettonsi a una mallevaria; per esempio,

Di un patrocinatore, di un usciere che han fatto atti irregolari?;

Di un giudice che ha commesso qualche nullità nei suoi esami?;

Di un uffiziale dello stato civile il quale, per non avere diligentemente guardato i suoi registri, ci lascia correre qualche viziatura, (art. 51 e 52 del Codice civile † art. 53 e 54 Leggi civili) o che celebra un matrimonio senza che gli sia stata rimessa la rivocazione dell' opposizione? (art. 68 detto Codice † art. 70 dd. LL.);

Di un conservatore dell'ipoteche che commette delle omissioni sopra i suoi registri o nei suoi certificati? (art. 2098),

Di un chirurgo che ha storpiato il suo ammalato? (Legge 7, §. 8, ff. *ad legem aquiliam*);

Di un maestro di scuola i cui allievi hanno cagionato del danno? (Legge 5, §. 3, ff. *De his qui effud. vel dejec.*, e articolo 1384 del Codice civile † art. 1338 Leggi civili).

Di un vetturino che non ha saputo frenare i suoi cavalli? (Legge 8, ff. *Ad legem aquiliam*, e art. 1385 del mentovato Codice † art. 1339 dd LL.)

Del particolare i cui domestici hanno gittato per la finestra qualche cosa che ha ferito o macchiato un passaggiero (Legge 1, ff. *De his qui effud. vel dejec.*).

Del proprietario la cui casa è caduta per effetto di un vizio di costruzione? (art. 1386 del Codice civile † art. 1340 Leggi civili.

Sotto quale aspetto tutti queste persone pubbliche e questi particolari sono men degni d'indulgenza di quel-

che sieno i notai? Per qual ragione una giusta risponsabilità riguardar si dovrebbe più dura pe' secondi che pei primi? Non troverebbesi alcuno, si allega, per adempiere le pericolose funzioni del notariato? Ma non si trova persona per essere patrocinatore, per essere usciere, per essere conservatore dell' ipoteche, *etc.*? La pretesa durezza è una chimera; bisogna dire piuttosto che i notai procurano di mettersi, mercè una vera ineguaglianza di diritti, al di sopra delle leggi comuni.

Che s' instruiscano diligentemente della professione loro; che adoperino zelo nell' esercizio della medesima e non correranno allora alcun rischio. Domandando questo officio, un notaio assicura in certo modo ai suoi concittadini esser egli è capace di esercitarlo. *Eo ipso quod officium acceptat, videtur se asserere sufficientem et peritum.* Egli l' inganna, se è negligente o inabile; e se l' inganna, non è scusabile.

Il rigore nel rendere questi funzionarii garanti delle loro colpe, non sarebbe una ragione per assolverli dalla guarentia: ,, Qui, dice il Repertorio di giurisprudenza, non vedesi, relativamente a materia di quasi-delitti, che la disgrazia di un uomo punito per un errore; ma conviene aver presente anche quella della vittima di questo errore. Qual sarebbe la sorte degli uomini nello stato di società, se non avessero alcuna risorta contra tutti que' mali che loro accader possono per l' imprudenza de' loro simili? Quanto queste imprudenze si moltiplicherebbero ancor più per questa impunità, mentre che una giusta severità può sempre prevenirle mercè utili esempii! È inerente alla umana natura canzar gli errori intorno ai quali l' uomo è bene avvertito, e non è già mai

» meglio avvertito che dalla idea di un pericolo per sè
» stesso. *La legge non può esitare tra colui che s' in-*
» *ganna e colui che è danneggiato.* Ovunque vede una
» perdita per un cittadino, ne cerca l' autore; esami-
» na se gli è stato possibile di non cagionare questa
» perdita, e non appena marca in lui la disattenzione la
» leggerezza l' imprudenza, lo condanna alla ripara-
» zione del male che ha fatto ».

Finalmente, in favore de' notai si dice « doversi
» imputare a propria colpa l'averne eletto uno di con-
» fidenza indegno ».

Se pure questa ragione militar potesse sotto alcuni rispetti, tal non sarebbe almeno allorchè il notaio fosse stato commesso dal giudice, o chiamato da un maggior numero di eredi, o da un maggior numero di creditori che legano il minor numero opponente; poichè in queste situazioni non può più addursi il pretesto della libertà: ma la obbiezione nulla più vale da qual siasi parte venga esaminata; in contrario sarebbe mestieri accusar d' ingiustizia il legislatore il quale mi ha lasciato libero, in generale, di eleggere il mio usciere il mio patrocinatore il mio chirurgo, rendendoli intanto risponsabili verso di me della colpa loro.

Del resto può accadere aver io potuta fare un' ottima scelta. Se mi son rivolto all'uomo che la pubblica voce indicava come il più diligente a un tempo e il più addottrinato, potrà dirmisi (allorchè quest'uomo il quale non è infallibile, avrà per me solo e per eccezione, commesso un' errore di conseguenza) dover incolpare a me la cattiva scelta? Ognun comprende l' ingiustizia e il ridicolo di così fatto rimprovero.

Che se, dopo tante gravissime considerazioni, alcuno si trova il quale voglia tuttavia insistere sulle de-

cisioni, applicar si potrebbe a costui l'apostrofe di un antico: *Plebeia ingenia magis exemplis quam ratione capiuntur*. Bisogna saper dire a se stesso come Cicerone: *Plus apud me vera ratio valebit quam vulgi opinio*, e pronunziare col famoso Argentrè: *Nè valeant praejudicia nisi ratione et jure nitantur*.

Del rimanente dalla guerra che noi facciamo alle decisioni antiche non si dee conchiudere che fossero esse tutte uniformi.

Bannellier ne cita una del Parlamento di Digione, in data de' 25 di giugno 1579, secondo la quale, sono » i notai tenuti *agl' interessi* delle parti, quando gli » atti dai medesimi ricevuti sono nulli per difetto di » forma ».

Un' altra ne indica il Repertorio di giurisprudenza, alla nullità degli atti de' prodighi interdetti relativa. » Nel caso di questa nullità, il notaio il quale ha ri- » cevuto l'obbligazione, è garante verso il creditore; » incombendo a lui istruirlo dello stato pubblico del » prodigo; Soefve riferisce un arresto conforme de' 17 » di gennaio 1662 ».

Al dir di Bannellier che abbiamo citato. « Con » arresto pronunziato all'udienza, il venerdì 2 di giugno » 1758, è stato deciso che avendo un notaio stipu- » lata un'obbligazione nulla per non aver enunciato che » la parte contraente aveva dichiarato di non saper » sottoscrivere, era garante del capitale e degl' inte- » ressi dell' obbligazione (allorchè fosse stata poste- » riormente ratificata, e la ratificazione fosse stata rin- » novata all' udienza), in caso di evizione sopravvenuta » nel tempo intermedio scorso tra la formazione dell'at- » to e la ratificazione ».

Gli autori del Repertorio, dopo aver esposti alcuni arresti favorevoli ai notai, soggiungono: « Più » recentemente ciò non ostante, il Parlamento di Pa» rigi si è alquanto allontanato da questa giurisprudenza »: e riferiscono un arresto de' 22 dicembre 1779, il quale, nel caso di una vendita fatta da una donna minore senza autorizzazione di suo marito, condannò il notaio, sulle conchiusioni dell' avvocato generale D'Aguesseau, a 200 fr. di danni-interessi.

Se le decisioni egualmente che le deposizioni de' testimoni giudicar si debbono per la qualità piuttosto che per lo numero, già le quattro che noi offriamo possono essere opposte alle altre: e tanto meglio il possono in quanto che quelle del 1758 e 1779 essendo posteriori, par che annunziino un cangiamento di opinione e deroghino all' antica, almeno a quella che si suppone antica.

Ma ci sono inoltre alcuni decreti di regolamento degli anni 1620, 1624, 1662 e 1703, i quali proibiscono ai notai d'inscrire nei contratti dichiarazioni di maggiore età, di sottoscrivere i testamenti fuori della presenza de' testatori, di ricevere contratti dalla parte delle persone interdette, di stipulare alcun atto senza far menzione e della presenza de' testimoni, e della lettura che dee esserne loro fatta prima della loro sottoscrizione, di farli sottoscrivere nell' assenza delle parti, *etc. etc.*; il tutto a pena de' danni-interessi.

Ecco sicuramente ciò che può con successo contrapporsi alle decisioni favorevoli ai notai, se tuttavia la bilancia non è perentoriamente tracollata.

Nell' anno 8, tre notai, i signori Colin, Lallemand e Portier riceverono nelle loro minute, e ne rilasciarono copia, tre procure, gli autori delle quali non erano

loro cogniti. Una proveniva da persona la quale era morta al momento del deposito. Nelle due altre i nomi de' mandanti erano supposti. Il portatore di queste procure avendone fatto uso per fare delle cessioni, i notai furono chiamati in guarentia; e furono condannati ai danni-interessi con sentenza del tribunale civile di Parigi; » atteso che, sebbene relativamente alla ,, formazione degli atti, imputar non si possa ai detti ,, Colin, Lallemand e Portier alcuna cattiva intenzio- ,, ne, e che la lor probità sia generalmente e pubbli- ,, camente riconosciuta, costa in egual modo che in ,, conseguenza dell' autenticità che hanno dato a queste ,, false procure, e forzando la confidenza degli agenti ,, del pubblico tesoro, i detti Marie, Farjon e Gom- ,, bert si sono trovati spogliati della loro proprietà: ,, d' onde risulta che ciascuno de' detti notai è tenuto ,, al ristoro del danno di cui è il solo autore, *etc. etc.*,, Sì fatta sentenza venne confermata dalla Corte di appello di Parigi, a 19 di maggio 1806; ,, atteso che in di- ,, ritto e giusta i principii universalmente ricevuti nella ,, nostra giurisprudenza, ogni autore di un danno qua- ,, lunque è tenuto a ripararlo; per modo che di qualun- ,, que natura sia il danno, e qualunque causa possa ,, riconoscere, come insegna Domat, colui che n' è in- ,, colpato dee risarcirlo con un' indennità proporziona- ,, ta alla perdita che n' è avvenuta ,,.

Pare dunque che qualche tempo prima della legge de' 25 ventoso anno 11, val dire, rispetto agli atti anteriori, erasi già messo da banda il sistema d' indulgenza che i notai desumevano dalle decisioni antiche.

Questa legge ha egli forse introdotto altre idee? L' art. 68 contiene: « Ogni atto fatto in contravven- ,, zione alle disposizioni contenute negli articoli 6, 8,

,, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66, e 67 è nullo, ,, se non è rivestito della sottoscrizione di tutte le par- ,, ti: e quando l'atto sarà rivestito della sottoscrizione ,, di tutte le parti contraenti, non avrà valore che co- ,, me atto privato, salvo nei due casi, *se vi è luogo*, ,, i danni-interessi contra il notaio contravventore ,,.

Che cosa significano queste parole: *se vi ha luogo?* Si è forse voluto abbandonare la risponsabilità de' notai all' arbitrio de' tribunali? Si ha inteso consacrare la distinzione che alcuni autori han proposto tra la colpa grave e la colpa lieve? FERRIERES ci dice in fatti: « un notaio è sempre tenuto ai danni-interessi ,, che ha egli cagionato a uno de' contraenti, quando ,, dal canto suo evvi dolo o un error grossolano, poi- ,, chè l' error grossolano è al dolo paragonato ,,. D'onde risulterebbe che l' error leggiero non impone alcun obbligo al notaio che l' ha commesso.

Le due decisioni che seguono ci fan convinti del pericolo di sì fatta interpretazione; avendo esse deciso la medesima questione, ciascuna in senso contrario (1).

Il testamento della signora Thyron, in data dei 12 glaciale anno 13, non faceva menzione *della lettura in presenza de' testimoni*; esso fu annullato. Ma chiamato il notaio in guarentia venne assoluto con decisione della Corte di appello di Rouen de' 7 di giugno 1809, ,, atteso che non può un notaio essere garante degli ,, atti di suo ministero se non per dolo personale, *colpa* ,, *grave o error grossolano* equivalente a dolo: at- ,, tesochè la causa della nullità del testamento non ,, dee esser collocata in questa categoria: che *intie-*

(1) Noi le citiamo senza recar pregiudizio di sorta alcuna alla questione se la legge de' 25 ventoso anno 11 è pur no applicabile ai testamenti.

,, *ramente appartiene alla fragilità dell' umana intelli-*
,, *genza*, e non può quindi dar da sè stessa luogo alla
,, risponsabilità del notaio P....., *etc.* ,, Questo arresto è notabile sopratutto, perchè il signor Aubry, erede instituito, offriva di provare che era stato al notaio presentato un modello o formola di atto, che non aveva voluto seguire, dicendo che ciascuno doveva fare il suo mestiere, e che se il testamento era irregolare, egli ne sarebbe il garante.

La signora Beatrice Kreyenrieth a' 13 di agosto 1807, fece in favore del di lei marito signor Siess, un testamento il quale, egualmente che quello della signora Thyron, non conteneva la *lettura alla testatrice in presenza de' testimoni*. Attaccato di nullità questo atto, l' erede instituito chiamò in giudizio il notaio. Questi fu condannato dal tribunale di prima istanza (il quale annullò il testamento) a pagare al signor Siess il valore della successione e le spese. In appello la sentenza fu confermata con decisione della Corte di appello di Colmar, de' 4 di luglio 1809, ,, attesochè in tesi ge-
,, nerale i notai non sono risponsabili se non allorchè
,, hanno usato dolo e frode nella formazione de' loro
,, atti; *ma la crassa ignoranza, l' error grossolano del*
,, *notaio*, sono sempre al dolo paragonati: or, nel
,, caso particolare, l'errore commesso dal notaio Meyer
,, *è inescusabile*; la disposizione dell' art. 972 del Co-
,, dice civile † art. 897 LL. civ. è chiara e precisa; i
,, suoi termini sono espressi; il notaio non l'ha potuto
,, ignorare, poichè questa legge già esiste da cinque
,, a sei anni. Egli è dunque per un *errorre grossolano*
,, da lui commesso, che il testamento è stato nel caso
,, di essere annullato, e che quindi sono stati i conve-
,, nuti in appello privati del beneficio di esso; egli è

,, dunque risponsabile verso di essi, in conformità del
,, principio contenuto negli art. 1382 e 1383 del Codi-
,, ce citato † art. 1336 e 1337 Leggi civili, il quale
,, obbliga colui che ha cagionato altrui un danno a
,, ripararlo, quando anche non ci fosse stata dal canto
,, suo che negligenza o imprudenza: con più forte
,, ragione il notaio Meyer era nel caso di esser rispon-
,, sabile verso gli appellati *dall' errore grossolano da lui*
,, *commesso* in formare il testamento in controversia ,,.
Entrambe queste decisioni dichiarano, come principio, che il notaio è tenuto del solo errore grossolano. Entrambe statuiscono sul medesimo fatto. Ma qual differenza nell'applicazione della regola? Secondo la Corte di Colmar, questo fatto deriva da un' ignoranza *crassa*, è *inescusabile*, presenta un errore grave e *grossolano*: mentre che agli occhi de' magistrati di Rouen, spetta intieramente alla *fragilità dell' intelligenza umana*, e il notaio degno è di scusa, sebbene gli si abbia offerto un modello e lo si abbia in qualche maniera avvertito dell' errore che andava a commettere! Così un fatto, per quanto determinato esso sia, avrà quel carattere che piacerà ai suoi diversi estimatori di dargli: simile a quegli oggetti che cangiano di colore secondo che l' occhio il quale ne giudica è sano o malato! Non si può non convenire quanto spaventevole sia una tal latitudine.

Giova credere che non consista in questo ciò che ha voluto la legge de' 25 ventoso. Essa ha detto: *se vi è luogo*, dappoichè parecchie occasioni ci sono in cui, abbenchè l'atto sia nullo, il notaio non può essere condannato ai danni-interessi; come p. e. se è stato indotto dalle parti medesime in un errore di fatto; o se la mancanza della sottoscrizione che produce nullità de-

riva da un' accidente improvviso ; o se , anche nel caso della colpa la più grossolana , il notaio ha acquistato la prescrizione contro l'azione in guarentia; se la nullità è rigettata per una eccezione d' innammissibilità , e la parte non soffre alcun danno dal vizio dell' atto , *etc.* Noi dunque crediamo non doversi far distinzione tra l'errore grave e l' errore lieve : o , se ciò si vuole , portiam parere che in questa materia tutti gli errori i quali cagionano danno sono errori gravi.

In secondo luogo , l' art. 68 della legge è forse esclusivo , nel senso che non ci possa esser luogo a danni-interessi se non in virtù degli articoli che enumera o di quelli che pronunziano espressamente questa pena ? Per far sentire l' impossibilità dell' affermativa , facciamoci a esaminare una delle più importanti disposizioni della legge , quella dell' art. 11 : essa vuole che il nome la professione il domicilio delle parti sieno dai notai conosciuti , o sieno loro attestati da due cittadini conosciuti da essi. Suppongasi che due bricconi, assumendo nome falso, si presentino innanzi a un notaio e gli facciano stipulare un atto col quale dispongano de' beni altrui , e per conseguenza del quale pervengano a truffarne una porzione. Egli è fuori dubbio che il notaio risponderà della sua imprudenza, come per la decisione de' 19 di marzo 1806 si è veduto. Intanto l' art. 68 non fa menzione alcuna dell' art. 11. Quest' ultimo articolo nemmeno parla di danni-interessi , nè pronunzia affatto nullità. L' art. 25 che regola la forma delle copie di prima edizione, e l' art. 26 che vieta di rilasciarne una seconda senza un' ordinanza del presidente del tribunale di prima istanza, offrono il medesimo argomento. Poichè sebbene la violazion loro renda il notaio evidentemente risponsabile degli effetti , non sono essi ricordati nell' art. 68 , e non si par-

la in questi due articoli nè di nullità, nè di danni-interessi. Deduciamone la conseguenza che l'art. 68 non è esclusivo; che possono esistere delle nullità e dell' indennità oltre i casi che stabilisce; e che per poter chiedere queste indennità non faccia d'uopo che vengano espressamente dalla legge prescritte.

Questa discussione servirà a far valutare le due decisioni seguenti, una della Corte di appello di Riom, l'altra di quella di Douai.

A' 12 germile anno 11, Maria Dufaut, moglie d'Aňnet-Conche, detta al notaio Martin un testamento in forza del quale instituisce il di lei marito suo legatario universale. Dopo la di lei morte i suoi eredi naturali attaccano la disposizione testamentaria la quale mancava di data al principio e alla fine. Il legatario chiama il notaio in causa. Il tribunale civile d'Isoire ammette la nullità fondata sull'art. 12 della legge de' 25 ventoso; e facendo diritto sull'azione recursoria, condanna il signor Martin a 4000 fr. di danni-interessi. Ma in appello questi ottiene la riforma della sentenza: atteso che 1° « non si rimprovera al signor Martin nè dolo » nè prevaricazione nè mala fede: atteso per conse- » guenza che non potendo l'errore da lui commesso, » di omettere la data del testamento di Maria Dufaut, » essere imputato a ignoranza o a imperizia, *poichè* » *è la prima volta* che un tal errore gli è sfuggito, » non può essere risguardato che come una di quelle » mancanze di attenzione che sfuggir possono all'uomo » il più dilicato, all'officiale il più esatto; oltre che » d'altronde è *scusabile per le varie circostanze* nelle » quali questo errore è sfuggito al notaio: atteso che » 2° in punto di diritto, e in generale, salvo i casi di » dolo o di prevaricazione, non sono i notai risponsa-

» bili delle nullità che possono incontrarsi negli atti e
» contratti che essi ricevono, trannne de' casi dalla
» legge espressamente preveduti: atteso che 3° è inu-
» tile, nel fatto, di esaminare *se l' art.* 12 *non trovan-*
» *dosi ricordato nell' art.* 68 *della legge de'* 25 *ventoso*
» *anno* 11, sia il caso di applicare le pene prescritte da
» quest' ultimo articolo; o se non si dee credere piut-
» tosto che trovandosi omesso questo art. 12, la leg-
» ge l' abbia fatto con questa intenzione, senza che sia
» permesso di supplire alla sua omissione: egli basta
» che l' art. 68, determinando espressamente le pene
» che pronuncia, non infligge contra i notai quella
» dell'indennizzazione delle parti, se non nei due casi nei
» quali *l'atto non è sottoscritto dalle parti, o che essen-*
» *do da esse sottoscritto, non ha forza che di solo atto*
» *privato*; i quali casi non hanno alcuna relazione con
» quello della causa attuale: in fine, attesochè quando
» la legge de' 25 ventoso anno 11 ha giudicato a pro-
» posito di pronunziar questa pena dell'indennizzazione,
» essa ha determinato i casi e *fatto degli articoli espressi*
» per questa pena particolare: il che non ha fatto nè
» nell' art. 12, nè per questo art. nel 68° ».

Si osservi che in sì fatta decisione ci furono alcune *circostanze* particolari che i giudici opinarono poter essere suscettive a rendere scusabile il notaio, e che in tanto non han fatto conoscere. Ma essa contiene d' altronde alcuni principii e alcune considerazioni che è impossibile adottare. Muove a sdegno, per esempio, il sentir dire che un errore non può essere imputato a ignoranza, *perchè è la prima volta che si commette.* Certamente bisogna pure che l' erede decaduto si consoli, perchè non è ruinato se non per la prima volta! In seguito i giudici insinuano in un modo indiretto, che

l' art. 12 non è ricordato nell' art. 68. Per verità questo non ricorda quello. Ma è lo stesso come se il ricordasse, dappoichè l'art. 12 esige la data *sotto le pene pronunziate, com' è detto nell'art.* 68 *seguente.* È egli ragionevole poi il sostenere che in conformità di questo articolo i danni-interessi sono dovuti soltanto nei due casi, quello cioè in cui l' atto non è sottoscritto dalle parti, e quello in cui l' atto essendo sottoscritto vale come carta privata? Come! saranno i notai tenuti ai danni-interessi allorchè l' atto varrà come carta privata, e non lo saranno allorchè non varrà per nulla! Pare impossibile immaginar qualche cosa di più assurdo. Soggiungasi che la distinzione fatta dalla decisione de' due casi enunciati dall' articolo 68 è del tutto falsa. Lo spirito della legge non guarda una tale alternativa: *o l' atto non è sottoscritto*, o *lo è*. Il legislatore ha voluto dire: o *l' atto è interamente nullo*, o *è nullo come atto notariale*. Non era dunque necessario attenersi alla sottoscrizione della testatrice, ma soltanto alla quistione se il testamento di questa donna, sottoscritto o non sottoscritto, era o pur no nullo. Del resto noi abbiam dimostrato, che per autorizzare la dimanda de' danni-interessi non faceva mestieri che la legge ne facesse un' espressa menzione. Questa decisione della Corte di Riom sarà dunque ben lungi dal formare giurisprudenza.

Con testamento ricevuto dal notaio DELACROIX, a' 21 di marzo 1807, la signora De Bucy, moglie del signor De Landac, fece alcuni legati alla figlia e alla nipote del signor Delacroix, e instituì suo erede universale il signor De Bucy. La signora De Marquette, sua erede universale, valendosi dell' art. 8 della legge de' 25 ventoso, che vieta ai notai di ricevere atti che

contengano disposizioni in favore de' loro parenti in linea retta e de' loro zii o nipoti, impugnò il testamento. L'erede instituito chiamò in causa il notaio. Il tribunale di prima istanza di Arras annullò il testamento, ma rigettò la dimanda in guarentia. Sull'appello interposto dal signor De Bucy, la Corte di Douai, a 8 maggio 1810, confermò la nullità, e dichiarò che era divisa di opinione rispetto all'azione recursoria. Una seconda decisione, de' 29 dello stesso mese, confermò in tutto la sentenza. Il giornale *du Palais* riferisce sì fatta decisione, ma non già i *considerando*: si può intanto presumere, che la quistione fosse vivamente controvertita, dappoichè ebbe luogo la divisione de' pareri. La Corte di Douai ha giudicato per principii generali o secondo circostanze particolari? Nel dubbio la sua decisione è di ben poca influenza.

Conchiudiamo dunque, senza tener conto del vano fantasma di alcune decisioni, che i notai sono risponsabili delle nullità e degli errori che commettono. » Comunque rigorosa, dice il Repertorio di giurisprudenza, sia la pena pronunziata contra il notaio contravventore, l'interesse della società lo esigeva: facea mestieri dare ai cittadini sì fatta guarentia contro l'*ignoranza* o l'infedeltà de' notai; conviene che essi acquistino le cognizioni e i doveri apprendano della loro professione: allora faranno tutto ciò che la legge ha loro prescritto sia per la essenza sia per la forma de' loro atti ».

Adottando questa opinione, non solamente noi crediamo servire la causa delle leggi e de' principii, assicurare l'esecuzione de' contratti e delle volontà di chi muore, prevenire i rovesciamenti de' patrimonii ed esaurire una sorgente feconda di litigi, ma rendere in-

oltre più dignitosa la professione di notaio. Osiam dirlo, questa professione, così essenziale in quanto chè ligata all' esistenza della società, per cui non potrebbe venire soppressa senza ricomparire all' istante sotto un altro titolo, non ha ottenuto que' riguardi di cui era meritevole. Essendo talvolta rimasi impuniti errori grossolani (tratti, abbenchè rari, di cedevole indulgenza) e avendo lasciato speranza agl' inabili, questa professione è divenuta la preda di tanti uomini ignoranti e infingardi, nè alcuno l'ha creduta superiore alle proprie forze. Ci si permetta di parlare con piena candidezza: quanti notai oggi esistono, specialmente nelle campagne, i quali, lungi di conoscere il loro linguaggio e il valore dell' espressioni, non sanno definir solamente una frase! Quanti ce ne sono i quali abbandonandosi alla coltivazione de'poderi, non risguardano la loro professione che come un accessorio, e degnano appena occuparsene! Sicchè il pubblico, che non perde mai i suoi diritti, ha contrastato quel grado di stima che essi meriterebbero. I notai, quantunque ci sien tra essi persone immensamente ragguardevoli, sono decaduti. Di quà gli sforzi che sono stati in seguito costretti a fare onde ottenere che il notariato non derogasse alla nobiltà. Quindi ancora, i loro contrasti relativamente alla precedenza tra essi e i procuratori. Se però s' imponga loro una guarentia rigorosa, se si mostrin loro delle massime inflessibili che minaccino a un tempo e la loro riputazione e la loro fortuna, se si allontanino per tal modo gl' inabili, allora vedrassi la bella e rispettabile professione di notaio riprendere tutto il lustro che le appartiene. Come il valente funzionario onorerà le proprie funzioni, così per una giusta reazione le funzioni onoreranno il funzionario. Que-

st' ultima considerazione relativa all' importanza dell' ordine de' notai in generale, mette il colmo alla utilità della nostra dottrina sulla loro risponsabilità.

SEZIONE VII.

Della trasmissibilità dell' azione in guarentia contra gli eredi di colui che ha cagionato il danno.

Nella sezione precedente ci siamo occupati a dimostrare che, giusta le leggi antiche, gli eredi non erano risponsabili delle perdite cagionate dal loro autore, se non allorchè avevano essi profittato della sua contravvenzione, (nel qual caso erano tenuti a restituzione sol perchè erano possessori delle altrui sostanze) o allorchè l'azione recursoria era stata intentata essendo egli ancora vivente. Rispetto a questa ultima condizione, si opinava che le colpe essendo personali ed estinguendosi colla morte del colpevole, il fatto di questo colpevole non potevasi riputar quello dei suoi eredi. Questi, si diceva, non lo rappresentano in affari di tal natura; nè vengono obbligati a rappresentazione se non allorchè l' azione passiva già si trova inerente alla successione, e che il defunto li ha legati pel quasi-contratto che risulta dalla comparsa in giudizio.

Questa regola esiste egli tuttavia? La quistione è ardua.

L' art. 7 della legge de' 3 brumaio anno 4, nota sotto la denominazione di *Codice de' delitti e delle pene*, è così concepito: « L' azione pubblica si estingue colla » morte del colpevole. *L' azione civile può essere eser-* » *citata contra i suoi eredi* ».

Secondo l' art. 31 del Codice civile † art. 34 Leggi civili, se il condannato in contumacia muoia nel termine di grazia de' cinque anni senza essersi presentato o senza essere stato preso ed arrestato, sarà considerato morto nella integrità de' suoi diritti: la sentenza contumaciale sarà annullata *ipso jure*, senza pregiudizio però dell' azione della parte civile, *la quale*, vien detto, *non potrà essere intentata contro gli eredi del condannato che per la via civile.*

Secondo l' art. 200 del Codice civile « Se l'uffiziale pubblico (per ciò che concerne celebrazione di matrimonio) muore in tempo della scoperta della frode, » *l' azione sarà diretta nel civile contra i suoi eredi* dal » procuratore del re, *etc.* (*)

Il Codice d' istruzione Criminale del 1808 contiene, art. 2. « L' azione civile, per lo risarcimento del danno, può essere esercitata contra l' imputato e *contra* » *i suoi rappresentanti* ».

Queste quattro disposizioni danno manifestamente un' azione diretta contra gli eredi del delinquente, nè richieggono che sia stata cominciata contro di lui.

Esse suppongono forse che questi eredi abbiano profittato del delitto? Ciò non si ravvisa con distinzione. Poichè, se questi articoli applicar si possono ai furti che avessero renduta più ricca l'eredità del ladro, sono in egual modo applicabili agli omicidii commessi per impeto d'ira o alle soppressioni operate per mera vendetta e che non avrebbero arrecato alcun beneficio al colpevole. In una parola non fanno alcuna distinzione.

Pare che le nuove leggi siensi attaccate a un altro

(*) Questo articolo non ha trovato luogo nella prima Parte del nostro Codice.

principio, quello cioè consacrato dall' art. 2093 del Codice civile † art. 1963 Leggi civili, che i beni del debitore sono il pegno de' suoi debiti. Se il colpevole avesse vissuto, questi beni non sarebbero forse stati destinati al pagamento? Perchè dovrebbero essere sgravati da questa specie di carico pel solo avvenimento della morte del proprietario? Per qual ragione avrebbero gli eredi meritato che questo caso fortuito tornasse assolutamente in loro vantaggio, essi che non hanno altro se non un titolo gratuito e lottano con creditori? L' ipoteca de' beni ha dunque seguito questi stessi beni tra le mani degli eredi; e ciò una volta ammesso, è divenuto inutile chiedere se contra il defunto è stata esercitata azione, o se la totalità de' suoi beni è stata accresciuta pel suo reato. Accresciuta o non accresciuta, e anche diminuita, avrà dopo la morte del colpevole la stessa destinazione che avrebbe avuta durante la sua vita.

L'art. 957 del Codice civile † art. 882 Leggi civili dichiara, che la dimanda di rivocazione (di una donazione) per causa d'ingratitudine .... non potrà dimandarsi dal donante contra gli eredi del donatario. Questa disposizione, la quale esclude la dimanda in generale, e non permette per conseguenza di esaminare se l' ingratitudine del donatario ha contribuito all'aumento del suo patrimonio, non è conforme nè alla regola antica nè alla nuova: altro non è che una eccezione.

CAPITOLO V.

MEZZI MERCÈ I QUALI LE NULLITA' POSSONO ESSERE COPERTE.

Le nullità si sanano, 1° per l'errore comune: e di ciò nella sezione prima di questo capitolo; 2° per la ratificazione espressa o tacita: e questa formerà l'oggetto della sezione seconda. A queste due sezioni segue una terza la quale viene consacrata a parecchie importanti quistioni che si riattaccano al presente capitolo.

SEZIONE I.

Dell' errore comune.

Un uomo che passa per funzionario pubblico concorre a un atto in questa qualità. Egli ne riceve due, tre, *etc.* Ben tosto guadagna la universal confidanza, a segno da ingannare la sorveglianza delle autorità superiori le quali, senza esame, si lasciano trasportare dal torrente della opinione. Dopo qualche tempo, e quando sotto l'influenza delle sue pretese funzioni, ha egli disposto degl' interessi di moltissimi cittadini, si discuopre che egli non era se non un semplice cittadino. A quale vicenda soggiaceranno allora le sue operazioni? In diritto sono evidentemente nulle come emanate da persona non rivestita di alcun potere. Ma dovranno esse di fatto annullarsi?

Un cittadino il quale è realmente rivestito di una magistratura o di un impiego qualunque, erra nella sua competenza. Moltiplica gli atti che escono dalla sfera delle sue attribuzioni. Il silenzio delle persone ammi-

nistrate lo mantiene nel suo errore, e si termina generalmente col risguardar come naturale ciò che in origine non era che un abuso. Farà mestieri annullar tutto quello che avrà egli fatto?

Una persona manca di una delle qualità civili. Ognuno intanto gliela suppone: si contrae in conseguenza con lui. Sarà egli lecito infrangere le obbligazioni che avrà sottoscritte e quelle che avrà ricevute, allorchè il velo che bendava tutte le menti sarà tolto?

Evvi una legge nuova, la quale offrendo varii sensi stabilisce un' opinione comune in favore di quello che in seguito si riconosce non essere il buono. I cittadini i quali hanno agito sotto l' influenza di questo errore universale, saranno degni di alcuna indulgenza? perderanno irrevocabilmente i loro diritti?

Sarà sempre vero dover le leggi essere rispettate, e ciò che è nullo non dover produrre alcun effetto. Però queste massime convien che pieghino alloraquando la loro troppo rigorosa applicazione tenderebbe a turbar quell' ordine che esse sono in particolar modo destinate a conservare. Un abuso si è qualche volta legato al riposo delle famiglie e alla pubblica tranquillità. Che per l'avvenire venga estirpato richiamando i cittadini alla regola, è questo un dovere. Ma se si porta la mano sul passato, si suscitano disordini peggiori del male a riparare. Al dir Tito Livio, *Praeterita magis reprehendi possunt quam corrigi.* Il principio de' principii è sempre il maggior vantaggio della società.

Una delle disposizioni che ordinariamente si cita in questa materia è la *L. 3 ff. de officio praetorum*, la quale nel riferire che uno schiavo fuggitivo esercitato aveva le funzioni della pretura, soggiunge: *Quid dicemus? Quae edixit, quae decrevit, nullius fore momen-*

ti? An fore propter utilitatem eorum qui apud eum egerunt vel lege, vel quo alio jure? Et verum puto nihil eorum reprobari: hoc enim humanius est.

Presso i Romani i quali erano tanto gelosi dei diritti e delle prerogative di cittadino, la servitù personale formava il più insormontabile ostacolo all' esercizio di una magistratura qualunque. La pretura tra le mani di uno schiavo era una cosa mostruosa. Ma se questo schiavo era stato considerato qual cittadino romano, se aveva egli agito sotto la fede pubblica; questo bastava per far tollerare le sue decisioni. *Humanius est.*

La legge 3, ff. *de Senatus-consulto Macedoniano* dichiara, che il senato-consulto Macedoniano il quale rende il figlio di famiglia incapace di prendere a mutuo, non sarà applicabile se questo figlio passava per padre di famiglia e agiva pubblicamente come tale. *Quia publice pater familias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur, cessabit senatusconsultum.* Sì fatta decisione è altrettanto più rimarchevole, in quanto che in generale si presume dover ognuno conoscere lo stato e la qualità delle persone con le quali contrae. *Qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus conditionis ejus.* Legge 19, ff. *de regulis juris.*

Gotofredo sulla legge 3ª soggiunge: *Juste creditur, quod communiter creditur.*

Nello stesso spirito il §. 7. Instit. *de Testamentis ordinandis*, vuole che si sostenga un testamento (*habeatur firmum*) nel quale si sarebbe fatto comparire un testimone supposto capace, ma in fatti privo della capacità richiesta, come per esempio se fosse stato schiavo: *Cum tempore quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit.*

Quindi l' adagio : *Error communis facit jus*; e quest' altro : *Communis opinio veritatis vicem substinet.*

Questa massima delle romane leggi ha fatto passaggio nella nostra legislazione. « È massima, dice Cochin, diffusa in tutte le leggi, che tutto ciò che si è » fatto sul fondamento di un errore pubblico ha la medesima efficacia come se la verità istessa e la regola ne » fossero il principio, per non portar lo scopiglio in tante » famiglie il cui stato e fortuna potrebbero senza di ciò » essere sconvolte. Noi abbiamo adottato questo principio in Francia e gli abbiamo accordato tutto il » favore che meritava ».

L' avviso del Consiglio di Stato, de' 2 di luglio 1807, ha posto il suggello a tutte queste autorità, esprimendo ne' suoi *motivi*, « che in ogni tempo e in tutte le legislazioni l' errore comune e la buona fede sono state » sufficienti per cuoprir negli atti e anche ne' giudicati » le irregolarità che le parti non avevano potuto nè prevedere nè impedire ».

Parecchie decisioni vengono in appoggio delle teoria.

Louet ne cita una del Parlamento di Parigi de' 14 di ottobre 1593, con la quale fu deciso, « che gli atti » ricevuti da un commesso nel notariato, il quale aveva » esercitato alcuni anni senza avere prestato il giuramento, erano validi; e ciò sul fondamento dell'errore » comune, *etc.* ».

Brodeau ne riferisce due simili del 1604 e 1608. Nella specie della prima, era quistione di un testamento ricevuto dal commesso del notariato. Si rimproverava a questo commesso di essere stato instituito da un giudice incompetente e di essere minore: il che presentava doppia nullità. Intanto il testamento fu convalidato, « sulla considerazione che il detto Garnier era stato rico-

» nosciuto e risguardato come capace, *erat in possessione notariatus*, aveva fin dall'anno 1602 ricevuto » parecchi contratti e testamenti, i quali tutti sarebbe » necessario annullare, il che sarebbe stato di una pe» ricolosissima e perniciosa conseguenza ». La seconda decisione confermò un testamento ricevuto da un notaio fuori della sua giurisdizione, « sulla considerazione che » per la prossimità delle parocchie, si aveva sempre » creduto che quegli il quale era notaio nella parroc» chia di S. Foy, lo fosse in seguito in quella d'Ou» lins; che il detto Chausonet aveva ricevuto parecchi » atti e contratti nell'una e nell'altra parrocchia, ed » era in libertà di ciò fare ».

Queste decisioni stabiliscono la dottrina che qui si espone, specialmente rispetto alla incapacità di certi funzionarii, e rimuovono il rimprovero che potrebbesi fare a' contraenti i quali erano liberi nella scelta di un notaio, di avere, tra tanti altri, dato la preferenza a persona di cui non ben conoscevano i diritti e il potere.

Questa obbiezione militerebbe egualmente rispetto agli uscieri. Nulladimeno la loro capacità presuntiva è sufficiente. Un particolare arrestato dall'usciere Danton il quale era sospeso dalle sue funzioni in virtù di un decreto di citazione personale, chiese per questa ragione la nullità dell'arresto. Gli si rispose: « che mai » Danton cessato avea l'esercizio delle sue funzio» ni di usciere: che per conseguenza, si aveva avuto » giusta ragione di ignorare la interdizione di questo » officiale: che si era adito sulla fede del uffizio che » pubblicamente esercitava, *etc.*». Con arresto de' 5 di settembre 1778, sulle conchiusioni uniformi dell'avvocato d'Aguesseau, l'incarceramento fu confermato.

Questa giurisprudenza si è sostenuta anche dopo la

rivoluzione. La sig. Connore, condannata a venti anni di recluzione dal tribunale criminale della Marne, avvanzò ricorso in cassazione adducendo che il capo del giurì era fallito, e per conseguenza non aveva potuto esercitare le funzioni di giurì. Il suo ricorso fu rigettato non solo per la giusta considerazione che il fatto del fallimento non era abbastanza stabilito, ma per la ragione altresì che questo fatto, supposto anche vero, essendo generalmente ignorato, la nullità che ne risulta trovavasi coperta: « Considerando dall'altra parte, che il cittadino » R. . . capo del giurì è in possesso del suo stato di cit- » tadino, per essere stato messo e conservato sulla lista » dei giurì dalle autorità amministrative: che questo » possesso di stato poggia sulla fede pubblica nè per- » mette di impugnare dopo la loro spedizione gli atti » ai quali il giurì ha concorso». L'arresto è dei 17 novoso anno 10.

La signora Tenare-Montmain, vedova del principe di Bauffermont, sposò nel 1777 il signor Sainson-Taxis. I due consorti guardaron sempre il segreto di questa unione. La signora Tenare morì nell'anno 8. Suo marito chiese l'annullamento di parecchie vendite da lei fatte nell'anno 3 senza la sua autorizzazione sotto il nome di vedova di Baufremont. Rigettato dalla Corte di appello di Besansone a causa della clandestinità del suo matrimonio, lo fu benanche da quella di cassazione: » atteso che dietro le particolari circostanze, delle quali » le apparteneva esclusivamente di valutare il merito, » la Corte di appello ha in fatto deciso, che se il pub- » blico aveva ignorato il matrimonio dell'attore con la » vedova signora di Bauffermont doveva rimproverar sè » stesso *di avere indotto questo pubblico istesso in un er- » rore invincibile a questo riguardo*; dal che risulta che

» la decisione impugnata ha dovuto conchiudere, come
» ha fatto, che gli atti dalla signora di Bauffremont
» sottoscritti nella sua qualità di vedova, dovevano es-
» sere confermati non ostante la mancanza di autoriz-
» zazione dalla parte dell' attore, *etc.* ».

L' errore pubblico circa la capacità individuale dei cittadini è, come si è detto, uno scudo contra le nullità che ha il medesimo cagionate.

Quid juris, alloraquando avrà avuto luogo contra il senso di una legge?

La regola generale è che l' errore di diritto non iscusa, e l'art. 2052 del Codice civile † art. 1924 Leggi civili è la ripetizione dell' antica dottrina. Ma questo principio soffre una eccezione, allorchè l'errore è universale. In tal caso fa rigettare le eccezioni d' inammissibilità che si oppongono a quello del quale ha esso determinato la condotta.

Il comune di Vesannes aveva ottenuto, a' 9 piovoso anno 2, una sentenza arbitramentale contro la signora di Chaunes la quale vi prestò acquiescenza. In quel tempo si credeva generalmente secondo i termini della legge dei 2 di ottobre 1793 (e la Corte suprema adottava anch'essa questa opinione) che le sentenze pronunziate da arbitri forzati non erano suscettive di riforma per la via di cassazione. Questa signora si provvide in questa maniera nell'anno 11. Le si oppose eccezione d' inammissibilità proveniente dal suo consenso il quale aveva tenuto la sentenza per notificata. Ma sì fatta eccezione fu rigettata con arresto della sezione civile, de' 9 piovoso anno 13, « atteso che l' opinione comune nell' an-
» no 2 era, che le sentenze di arbitri forzati non erano
» suscettive di annullamento nel tribunale di cassa-
» zione: dal che risulta che la sola esecuzione la quale

» rimonta a questa epoca, non dee operare alcuna ec-
» cezione d' inammissibilità contro la domanda che ha
» per oggetto di farle cassare e annullare ».

La stessa quistione si offrì nella causa della signora di Belissens contra il comune di S. Jory. La eccezione d' inammissibilità derivante da ripetute acquiescenze che questa signora aveva prestato alle sentenze arbitramentali degli 11 glaciale e 26 nevoso anno 2, fu rigettata con arresto della Corte di cassazione de' 24 di marzo 1807; « poichè la opinione generale era allora che la de-
» cisione di arbitri forzati non potevasi impugnare per
» la via di cassazione ».

Giambattista Février, figlio naturale di Girolamo Texandier, fu, nell'anno 1788, legittimato per rescritto del principe, con riserva di non succedere a suo padre senza il consenso de' di costui eredi legittimi. Il genitore trapassò nell'anno 5. La opinione allora dominante presso i giureconsulti e nei tribunali, relativamente agli effetti della legge de' 12 brumaio anno 2, chiamava i figli naturali alla totalità della successione di quelli i quali li avevano riconosciuti. Giambattista Février trattò dunque, come erede del signor Texandier, con i suoi collaterali, molti de' quali gli riconobbero questa qualità per lettere missive. Chiamato in seguito in giudizio per la restituzione, egli si valse di queste lettere. Ma la corte di appello di Bordeaux rigettò questo mezzo: « atteso che
» nelle lettere scritte da alcuni de' collaterali al signor
» Texandier non altro può ravvisarsi se non la conse-
» guenza dell' idea quasi generale che dominava all'epoca
» in cui sono state scritte, che i figli naturali, anche
» quelli i cui genitori erano morti posteriormente alla
» legge de' 12 brumaio anno 2, succedevano ai loro
» genitori in virtù della disposizione di questa legge:

» che questo errore, che può chiamarsi *errore comune*, » non ha potuto nuocere agli appellanti che lo hanno adot- » tato, *etc.* (1) ».

Ma in qual modo avverare che l'errore è stato generale? Quello degli atti di notorietà e de' certificati è soggetto a parecchi inconvenienti. Quindi pare che la sola pruova regolare sia quella risultante dall'unanimità delle decisioni giudiziarie, e principalmente di quelle della Corte di cassazione.

Delle volte l'errore comune è talmente grave nelle sue conseguenze, che abbisogna di misure generali e legislative. In effetto, i litiganti ostinati possono con-

(1) Un tempo in Lione credevasi generalmente che la legge de' 5 brumaio anno 2 sulle successioni collaterali, era stata pubblicata in quella città a' 24 dello stesso mese. Opinavasi in tal modo da tutti i cittadini non solo, ma altresì da' giureconsulti, dalle autorità amministrative e giudiziarie e anche dal comitato di legislazione, del quale citavasi un'arresto intorno a questo punto. La signora Daumas, erede testamentaria del signor Curtil morto a Lione a' 19 glaciale anno 2, fu per conseguenza condannata con sentenza de' 24 ventoso anno 4, a rilasciare la sua successione. A' 4 ventoso anno 6, ci fu tra le parti un accordo col quale si enunciò come fatto costante, che all'epoca della morte del testatore, la legge de' 5 brumaio anno 2 era in piena esecuzione in questa città. Nell'anno 9, si riconobbe che la legge era stata promulgata in Lione a' 14 piovoso seguente. Allora, la signora Daumas appellò dalla sentenza dell'anno 4, e chiese la esecuzione pura e semplice del testamento. Le si oppose che essa aveva acconsentito alla sentenza per la transazione dell'anno 6, e che l'errore che allegava era un errore di diritto. Ma secondo i due giudicati della Corte di appello di Lione e della cassazione; il primo, de' 9 ventoso anno 12, l'altro, de' 25 fruttidoro anno 13, questo sistema fu rigettato. L'errore generale di cui è parola risguardossi come un errore di fatto, e la signora Daumas guadagnò la sua causa.

trastar la sua esistenza reale; disputeranno in seguito sul principio e sulla sua applicazione, poichè si disputa sopra tutto. Nell' urto degl' interessi particolari bene spesso si giunge fino a oscurare le più evidenti quistioni. Il legislatore il quale in queste private dissensioni ravvisa il germe di un disordine generale, non può allora fidarsi intieramente ai tribunali: i principii di giurisprudenza più non bastano; una legge sola può prevenire l' eccesso de' richiami e de' litigii. Quindi è che con arresto di regolamento de' 2 di luglio 1708 (il quale era un atto legislativo), il Parlamento di Parigi, dopo aver rinnovata la proibizione fatta ai notai di valersi, nei contratti e nei testamenti che riceverebbero, di testimoni che fossero loro scrivani e che avessero meno di venti anni, soggiunse: « senza » pregiudizio però della validità de' contratti e atti » che si troveranno essere stati formati, e de' testa- » menti di quelli che si troveranno essere morti prima » della pubblicazione del presente decreto ».

Malgrado le antiche Ordinanze le quali vietavano agli uscieri di fare atti del lor ministero fuori della giurisdizione del tribunale nel quale erano stati ammessi; e non ostante quella del 1667 la quale, per la medesima ragione, imponeva loro, sotto pena di nullità, di enunciare la loro matricola, questi officiali avevano generalmente serbato l' uso di fare le intimazioni fuori della loro giurisdizione. Un Editto del Re, del 1° di marzo 1730, nuovamente vietò loro questa facoltà, ma però colla clausola che « le citazioni o altri atti » del ministero degli uscieri, che questi officiali avran- » no precedentemente fatto al di là dell' ambito della » giurisdizione de' tribunali ne' quali sono matricola- » ti, non potranno essere per tal ragione impugnati,

» e nè anche impugnar si potranno le procedure che » in conseguenza saranno state fatte ».

L' art. 5 dell' Ordinanza del 1735 disponeva che il testamento fosse letto al testatore con menzione della lettura. Questa disposizione fu male osservata nella maggior parte de' parlamenti, particolarmente in quello di Tolosa. Si contentavano della formula finale : *fatto, letto e riletto.* L' Editto del Re del 1783 richiamò i notai all' osservanza dell' Ordinanza. Ma contemporaneamente confermò tutti i testamenti anteriori ; temendo, a buon diritto, di turbare tutte le famiglie, ove negato si fosse di tollerare per lo passato un abuso che avea regnato per 48 anni.

A questi antichi esempi, se ne possono aggiungere de' nuovi.

Dopo l' anno 8, certi impiegati nelle amministrazioni municipali eransi qualificati *secretarii, o secretarii generali* della prefettura, e con questa qualità avevano rilasciato un gran numero di estratti de' registri dello stato civile, i quali servirono di base ad alcune sentenze. Questa usurpazione di poteri divenne così frequente, e si moltiplicò per modo che il Ministro dell' Interno ne fece rapporto officiale al Governo e chiese una dichiarazione del Consiglio di Stato. In un parere de' 2 di luglio 1807, approvato lo stesso giorno, il Consiglio dichiarò che la legge non aveva dato la firma pubblica agl' impiegati delle prefetture ; ma che gli estratti o le spedizioni da essi consegnate fino allora dovevano considerarsi come autentiche, purchè però la firma di queste persone era stata legalizzata, per la ragione, » che questi estratti sono stati consegnati dagl' impie- » gati e ricevuti dalle parti con buona fede di entram- » bi .... ». Le parti potevano tanto meno riconoscere

» l'*errore comune* in quantochè il maggior numero di » questi estratti era stato legalizzato, *etc.* »

Poco tempo dopo il legislatore fu obbligato di prendere una misura dello stesso tenore relativa alle iscrizioni d'ipoteche. Si aveva generalmente trascurato d'indicare nei borderò, giusta l'articolo 2148 del Codice civile † art. 2042 Leggi civili, il tempo in cui potevasi esigere il credito. Una legge parve necessaria per cuoprire una omissione capace di mettere a scompiglio tutte le fortune; e fu emessa in fatti a'4 di settembre 1807 accordando sei mesi per rettificare le iscrizioni anteriori.

Non si può dissimulare che le leggi di questa specie hanno un certo che di effetto retroattivo; ma tra due inconvenienti fa d'uopo attenersi al minore.

SEZIONE II.

Della ratificazione.

Le nullità possono essere corrette col consenso di coloro in favore de' quali sono state adoperate; *cum alia sit regula juris antiqui, omnes licentiam habere, his, quæ pro se introducta sunt renuntiare.* L. 29, C. *de pactis.*

Le ratificazioni sono di due specie; la ratificazione *espressa* e la ratificazione *tacita.*

§. I.

Della ratificazione espressa.

Si ratifica espressamente un atto allorchè si dichiara di approvarlo e si consente alla sua esecuzione.

La legge 12, *ff. ratam rem haberi* dava una definizione assai incompiuta della ratificazione dicendo: *rem haberi ratam, hoc est comprobare agnoscereque quod actum est falso procuratore.* Poichè noi non solo ratificar possiamo ciò che è stato fatto in nostro nome senza procura per parte nostra, ma anche gli atti che noi stessi abbiamo sottoscritti e i quali erano viziosi.

La legge 1ª del Codice, *si major factus, etc.* ingiunge che si rispettino le divisioni acconsentite tra minori e da essi ratificate, dopo esser giunti all' età richiesta. *Si inter minores, ... facta sine dolo divisio est, eamque post legitimam ætatem, ratam fecerint: manere integram debere convenit.*

L'art. 1311 del Codice civile † art. 1265 Leggi civili ingiungendo che il minore non è più ammesso a impugnare l' obbligazione sottoscritta nella sua minore età, quando divenuto maggiore l' ha ratificata, ha esteso questa decisione ad altri atti. Giusta lo stesso articolo, la ratificazione impedisce e l' azione di nullità per vizii di forma e l' azione per restituzione. Secondo l' art. 1338 † art. 1292 è anche un mezzo contro la rescissione. A questi testi si può aggiungere l' art. 1115 del detto Codice † 1069 dd. LL.

Prima del Codice tutti convenivano che essa impediva la rescissione e la restituzione, fondandosi tanto sulla legge 1ª già citata quanto sulla 2ª dello stesso titolo

nella quale si legge : *qui ea ..... rata habuerint frustra rescissionem eorum postulant.* Ma i giureconsulti erano divisi di opinione circa la forza della ratificazione in fatto di nullità. Certuni argomentando dal principio, che un atto nullo si presume agli occhi della legge non esistere, sostenevano che era contradittorio di ratificare o confermare una cosa che non esisteva : la ratificazione, dicevano, è nulla in sè stessa. Dall' altra parte, essi applicavano la legge *si inter minores* al solo caso della restituzione.

In queste ragioni ci era più sottigliezza che solidità. Primieramente, la legge *si inter minores* si esprime generalmente, *manere integram debere,* e risguarda le nullità non altrimenti che le altre azioni. Da un altro lato se è vero che un atto nullo deesi presumere non esistente è egualmente vero che la ratificazione cancellando i suoi difetti lo cava dal nulla. Nè si vede quale inconveniente effettivo ci fosse onde riparare una irregolarità delle volte dovuta a una semplice inavvertenza e di una importanza men grave di quella delle cause della rescissione e della restituzione. La quistione è stata sopita dall' articolo 1311 del Codice civile † art. 1265 Leggi civili.

Prima del Codice, l' autorizzazione che era necessaria a certe date persone doveva essere immediata, e rimaneva senza effetto se veniva accordata posteriormente. Così, ai termini della legge 9, ff. *de auctoritate et consensu tut.*, il tutore doveva figurar nel medesimo atto, *in ipso negotio. Post tempus vero, aut per æpistolam interposita ejus auctoritas, nihil agit.* Credevasi inoltre che l' autorizzazione della donna maritata non poteva regolarmente aver luogo per la ratificazione posteriore del marito. Questo sistema basato

su ragioni molto deboli e originato dal diritto comune non sarebbe al presente seguito. La ratificazione avrebbe lo stesso potere relativamente alla mancanza di autorizzazione come in tutte le altre materie. Così con arresto de' 21 germile anno 12, la Corte di cassazione, invece di dichiarare inammissibile la moglie Cesan la quale stava in giudizio senza l'autorizzazione di suo marito, le ordinò di procurarsela, o di ottenere, in sua mancanza, quella del tribunale del suo domicilio.

Ma acciò la ratificazione produca il suo effetto, è necessario il concorso di parecchie condizioni.

1°. Fa d'uopo che l'atto il quale si vuol confermare non sia stato soggetto a certe solennità speciali. Se la legge per renderlo valido lo sottoponeva nella sua origine a questo genere di formalità, debbon queste essere adempiute come se si facesse per la prima volta; e una mera approvazione, per parte dell'autore dell'atto, non è sufficiente.

Per esempio, giusta l'art. 1339 del Codice civile † art. 1293 Leggi civili, il donante non può riparare, con alcun atto confermativo, i vizj di una donazione fra vivi nulla nella forma; è necessario che sia fatta di nuovo nella forma legale.

La Corte di appello di Besanzone con sentenza dei 19 di maggio 1809, nella causa degli eredi Duport ha deciso che non doveva essere altrimenti di un testamento « il quale richiede, è detto, maggiori solennità » oltre quelle adoperate ». Si legge anche nelle considerazioni che » un testamento nullo non può venir confer- » mato con un testamento posteriore, a menochè le di- » sposizioni contenute nel primo testamento, non si tro- » vino disegnate di nuovo nel secondo, nel qual caso

» è la seconda disposizione che dee avere il suo effet-
» to e non la prima, *etc.* ».

Presso i Romani era lecito instituire fedecommessi, sia per segni e senza formalità (*vel humeris*, *vel capite adnuendo*), sia per testamento. Nel primo caso, il fedecommesso nullo poteva essere ratificato in un modo qualunque. Nel secondo, non poteva esserlo. *Legge* 1, §. 1, ff. *de legatis*, 3. Non parleremo qui del matrimonio le cui formalità sono anche più solenni di quelle de' testamenti e delle donazioni; e già sovente abbiamo osservato che esso aveva le sue regole a parte (1).

Del rimanente, una donazione e un testamento nulli possono essere ratificati siccome si trovano, dagli eredi o aventi-causa dei disponenti, dopo la morte di questi. Ved. l'art. 1340 del Codice civile † art. 1294 Leggi civili.

2°. La ratificazione non sana una nullità di diritto pubblico. *Privatorum conventio jure pubblico non derogat*. Legge 45, ff. *de regulis juris*.

« In questo caso, dice Dunod, la legge resiste
» continuamente da sè all'atto che proibisce; e lo ri-
» duce a un puro fatto che non può essere nè confer-
» mato nè autorizzato ».

Ma per rimanere ne' limiti di questa massima fa d'uopo rammentar la distinzione da me fatta nel Cap. II, tra la nullità di diritto pubblico che risulta da un vizio di forma, e la nullità fondata sulla indisponibilità della cosa. Se trattasi di una omissione di formali-

(1) In Roma, il matrimonio non richiedeva alcuna forma esterna, risultando dal solo consenso delle parti. Dunque non era mai nullo il matrimonio per omissione di formalità, e per conseguenza non poteva, sotto questo aspetto, essere soggetto a ratificazione.

tà, quegli che ratifica allorchè i suoi diritti sono aperti, sana validamente la nullità. Se però si tratta di un atto illecito o che si stipula su di una cosa di cui non si può disporre, allora la ratificazione è inutile. Uno il quale fosse stato condannato ai lavori forzati da un tribunale civile, invano dichiarerebbe acconsentire alla sentenza, la quale sarebbe nulla egualmente che l'acquiescenza.

Io fo un atto nel quale vi qualifico mio nipote: dopo qualche tempo scuopro che voi non siete mio parente. Intanto, sottoscrivo un nuovo atto nel quale ratifico il riconoscimento della vostra parentela. Or, se si dimostra, in fatto, che io non sono vostro zio, egli è certo che la mia ratificazione non produrrà alcun effetto.

In conformità dello stesso principio, si ratificherebbe senza effetto un divorzio nullo.

Non potendo noi disporre se non di quel tanto che ci appartiene, e scopo delle nullità assolute essendo soprattutto l'interesse generale, risulta che i particolari non hanno il diritto di rinunziare a questa specie di nullità.

Un matrimonio, nullo relativamente alla capacità di uno de' consorti, è egli suscettivo di ratificazione?

Prima del Codice civile non ci era quistione maggiormente incerta, dappoichè non esistendo regole positive, le decisioni si contraddicevano. D'Aguesseau, nella causa Lescuyer, paragonava il matrimonio ai voti religiosi che allora era permesso ratificare. «Se le nullità, egli di-
» ceva, le quali si trovano in una professione religiosa non
» impediscono che essa non si confermi, allorchè colui
» il quale se ne duole l'ha ratificata in tempo non
» sospetto, per la qual ragione sarà lecito a un marito,

» di chiedere, dopo diciotto anni, lo scioglimento di una
» obbligazione che ha contratto in faccia alla Chiesa,
» che ha confermato non solo mercè le sue azioni,
» la sua condotta il suo silenzio, ma altresì con pa-
» recchie ratificazioni solenni? »

In seguito dell' arringa di questo insigne magistrato nella causa di Luisa di Bury, rinvengonsi sotto il titolo di *osservazioni* le riflessioni seguenti: « Ci sono due
» considerazioni desunte entrambe dall' interesse pub-
» blico le quali sembrano qualchevolta urtare nelle
» cause di questo genere. Egli è importante per lo Stato
» di non turbare il riposo delle famiglie coll' annullare
» troppo facilmente un matrimonio che è stato conside-
» rato come legittimo, quantunque avesse qualche di-
» fetto. Importante è altresì per lo Stato di non auto-
» rizzare, con una indulgenza pericolosa, un matrimo-
» nio il quale non può essere considerato che co-
» me un' obbligazione criminosa allorchè contiene una
» violazione delle leggi, le quali non avrebbero più
» forza se non se ne assicurasse la esecuzione con esem-
» pii necessarii. Il timore del primo inconveniente ha
» fatto ascoltare le eccezioni d' inammissibilità; e il ti-
» more del secondo ha spesso impedito di tenerne
» conto. In questo modo convien discernere in cia-
» scun caso, se per lo Stato evvi maggior pericolo o
» a distruggere il matrimonio che s' impugna o a con-
» fermarlo ».

Con questa dottrina, la sorte de' cittadini dipendeva assolutamente dal capriccio de' magistrati, alcuni de' quali vedevano l' interesse pubblico là dove gli altri nol vedevano.

Il Codice civile ha dissipato, se non tutte le incertezze, almeno le più gravi. Prescrivendo che nul-

lità si fatta non potrebbe essere opposta se non da certe persone, ha sufficientemente indicato che la stessa era tutta relativa: dal che risulta la conseguenza che è suscettibile di essere cancellata mediante una ratificazione. Al contrario, allorchè ha stabilito che tutte le parti e anche il ministero pubblico sarebbero ammessi a opporre la nullità, e le ha in questo modo impresso il suggello dell' interesse generale, allora non può essere coperta mercè un consenso privato, a meno che la legge non pronunzii espressamente una eccezione come nel caso dell' art. 185 di questo Codice.

Certi scrittori han preteso che l'adesione a un matrimonio nullo non lo rendeva valido: che restava sempre nullo: e che se la dimanda di coloro i quali lo impugnavano veniva dai tribunali respinta, ciò era piuttosto per via di eccezione d' inammissibilità e in odio delle mire mercenarie che li dirigevano. Questa opinione può sostenersi rispetto ai soli particolari e sopratutto ai collaterali. Poichè se fosse stabilita in principio generale, ne risulterebbe che il pubblico ministero il quale non può essere sospetto di cupidigia nè impedito per eccezioni d' inammissibilità desunte nella sua approvazione, sarebbe sempre ammissibile a far dichiarar nullo un matrimonio: conseguenza assolutamente contraria alle leggi. In fatti parecchie circostanze ci sono in cui il ministero pubblico non è facultato a opporre queste nullità. Si consultino su questo proposito gli articoli 180 e seguenti del Codice civile (*)

3°. Uopo è che la ratificazione intervenga a tempo utile.

(*) Di questi articoli non vi sono equivalenti nel Codice per lo Regno delle Due Sicilie.

Se la cosa intorno alla quale si ha stipulato ha sin d'allora cessato di essere nel commercio, è chiaro che la ratificazione dell'atto non ha più oggetto.

Se la nullità dell'atto emerge dalla incapacità di coloro che dispongono, essi non sono facultati a ratificarlo fino a che rimangono incapaci, essendo la seconda obbligazione egualmente viziosa della prima. Invano un minore cercherebbe di convalidare, durante la sua minore età, l'alienazione irregolare di uno de' suoi immobili; e non potrebbe sanarne il vizio se non allorchè fosse pervenuto alla maggiore età.

In fine se io voglio ratificare un atto al quale non ho partecipato, ma che è stato sottoscritto in mio nome e nel mio interesse, devo farlo, *rebus integris*, val dire, prima che il terzo col quale si ha contrattato per me non abbia dissentito dal contratto.

4°. La ratificazione dee esser espressa: non dee cioè lasciare alcun dubbio intorno alla intenzione di ratificare con piena cognizione di causa.

Vero è che non richiede forme sacramentali, siccome la Corte di cassazione ha deciso nella causa Spiess a' 3 fiorile anno 13; dicendo nelle considerazioni « che » le leggi non han determinato la forma nella quale » le ratificazioni debbono essere concepite». Così, tranne il caso in cui l'atto nullo sottoposto fosse a particolari solennità, non importa che la ratificazione sia per iscrittura privata o per atto autentico, che sia ricevuta dal tale officiale piuttosto che da un altro, *etc. etc.*

Ma la stessa dee esser motivata e contenere l'espressione di una volontà egualmente chiara che positiva. Ecco perchè, secondo l'art. 1338 del Codice civile † art. 1292 LL. Civ. « l'atto di conferma o ra-

» tifica di una obbligazione contro la quale la legge am-
» mette l'azione di nullità o di rescissione non è va-
» lido se non quando vi si trovi espressa la sostanza di
» questa obbligazione, il motivo dell'azione di rescis-
» sione e la volontà di correggere il vizio in cui tale
» azione è fondata.

Il riferito articolo constituisce un diritto nuovo, nel senso, che non ci era anteriormente alcuna legge che contenesse simili disposizioni. Ma seguivasi già in parecchi Parlamenti la opinione di Dumolin rispetto all'art. 5 dell'antica Pratica di Parigi, alla parola *numerazione*, n° 87 e seguenti. Questo giureconsulto distingueva due sorte di atti confermativi: quelli ne'quali non vedevasi il contenuto dell'atto da ratificare, *quando non exprimitur ad longum tenor confirmati, sed confirmans sèse refert ad illud et confirmat*; e questi non sanavano la nullità se alcuna ce n'era; *hujusmodi confirmatio nihil dat, nihil novi juris confert, nec invalidum validat*: e quelli ne'quali il tenore del primo atto era riferito, *quando enarrato toto tenore confirmati, adprobatur, recognoscitur et confirmatur a potestatem habente*; e questi sanavano la nullità: *etiam si confirmatum sit nullum et invalidum, validaretur per confirmationem potestatem habentis scientis nullitatem et vitium confirmati.*

L'art. 1338 † art. 1292 Leggi Civili non ha prescritto di enunciarsi nel secondo atto il tenore del primo; ma si è contentato che ricordato fosse nella sostanza solamente. È più severo però dell'antica giurisprudenza, in quantochè richiede inoltre la menzione del motivo dell'azione di nullità o di rescissione.

La ratificazione ha egli un effetto retroattivo dal giorno dell'atto ratificato?

Certi tali autori han voluto distinguere l' atto nullo dall' atto soggetto solamente a rescissione. Secondo essi la ratificazione del primo non retroagisce, poichè questa è il vero contratto. Ma la ratificazione del secondo ottiene, dicono essi, un effetto retroattivo, non essendone che la conferma.

L'enunciato sistema era una modificazione di quello il quale supponeva che gli atti nulli neppur potevano essere ratificati, e non è men falso del precedente.

La ratificazione fatta con le richieste condizioni e su oggetti di cui si può disporre, retroagisce per le nullità egualmente che per le cause di restituzione.

Il principio della retroattività relativamente a questa materia è stato consacrato da parecchie leggi. *Cum nostra novella lege generaliter omnis ratihabitio prorsus retrotrahrter et confirmet ea quae ab initio subsecuta sunt.* Legge 7, C. *ad* SC. *macedon.* Perchè l' atto ratificato dovea valere fin dalla sua origine paragonavasi la ratificazione al mandato: *ratihabitio mandato aequiparatur.* La legge 60, *ff. de regulis juris* contiene: *Si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione.* Si legge anche nella legge 1, ff. *Quod jussu*, §. 6. *Si ratum habuerit quis, quod servus ejus gesserit vel fitius, qood jussu actio in os datur.* Sì fatte regole erano state adottate ne' paesi che si regolano con leggi municipali, ne' quali si seguiva l' assioma: *jus sumitur non a confirmante, sed a confirmato.*

L' effetto retroattivo può tanto meno al presente essere contrastato, in quantochè ai termini dell' art. 1338 del Codice civile † art. 1292 LL. civili, la ratificazione produce la rinunciaai mezzi e alle eccezioni che propone contra l' atto ratificato.

Così le obbligazioni contratte senza autorizzazione da una donna maritata e ratificate da essa nella vedovanza; quelle di un minore che ha ratificate giugnendo all'età maggiore, acquistano la loro forza non dal giorno della conferma, ma dall'epoca in cui sono state sottoscritte.

Questa regola cessa però ne' due casi seguenti.

Il primo, allorchè l'atto soggiacesse a solennità speciali: non vale allora che a contare dal giorno della ratificazione nella quale le formalità prescritte sono state osservate; poichè qui la conferma costituisce il vero e solo atto: il che dee intendersi del caso in cui è il disponente che ratifica; poichè se la ratificazione emana dai suoi eredi, dopo l'apertura de' loro diritti, ha forza retroattiva;

Il secondo, allorchè dalla retrottività risulterebbe un pregiudizio per un terzo. Suppongasi per esempio, che la moglie e il minore, non autorizzati, abbiano ipotecato uno de' loro fondi, e che la moglie dopo la morte del marito, il minore dopo la sua maggiore età, abbiano gravato questo immobile di una nuova ipoteca a favore di un altro creditore. La prima ipoteca è nulla, la seconda è valida. La vedova e il maggiore, ratificando in seguito la prima, potranno accordarle la preferenza sulla seconda? nò certamente. Di fatti, la nullità dell'ipoteca che hanno concessa prima di essere padroni de' loro diritti non è relativa soltanto ai loro interessi. Ma non vi possono rinunciare in danno del secondo creditore col quale hanno validamente trattato, e sarebbe inoltre ammissibile, giusta l'art. 1166 del Codice civile † art. 1119 Leggi civili, a intentar azione contro di essi.

Il signor Lafarre condannato con sentenza del tribunale civile delle Bouches-du-Rhone, lasciò scorrere il termine di tre mesi dopo la notificazione, senza appellarsi; poi volle prevalersi di un appello interposto in suo nome a tempo utile dal signor Ranchier, il quale erasi dichiarato suo procuratore speciale, ma nel fatto non era munito di procura. Egli pretendeva che la ratificazione che aveva data dopo i tre mesi a questo appello aver doveva un effetto retroattivo. Sì fatta dottrina fu rigettata con arresto della Corte di cassazione dei 24 brumaio anno 9, « atteso che dalla sentenza impugnata risulta che l'individuo, il quale dichiarato » aveva e sottoscritto l'appello in nome di Lafarre attore in cassazione, non avea qualità per farlo, e che » questo voluto appello non era stato da Lafarre ratificato se non più di tre mesi dopo la notificazione della » sentenza contra la quale questo appello era stato diretto, *etc. etc.* ».

Sì fatte decisioni sarebbero all'uopo corroborate dagli ultimi termini dell'art. 1338 † art. 1292, il quale soggiunge: *senza pregiudizio però del diritto del terzo.*

Quando la persona che poteva opporre una nullità vuole rinunciarci, o quando colui pel quale si ha stipulato adottar vuole la trattativa, non è necessario che la parte avversa o contraente intervenga alla ratificazione. L'atto mercè il quale si ratifica può essere opera del solo ratificante, sia che manifesti la sua intenzione con atto di usciere, sia che ne porti la dichiarazione presso un ufficiale pubblico e la notifichi. Basta che gl'interessati ne sieno validamente avvertiti. In effetto, egli è permesso di trattare con un assente. Fino a che questo assente, il quale ha dato anticipatamente il suo consenso alla convenzione, non lo rivochi, si presume

che vi persista, e la convenzione diviene perfetta per l' adesione dell' altra parte.

Delle volte avviene che un uomo contrae per un altro di cui promette la ratificazione. Allora non può chiedere la esecuzione del contratto sino a che l'assente non abbia ratificato, eccetto che la necessità di ratificare non sia portata a un' epoca convenuta. Se, per esempio, stipulando con voi, io prometto la ratificazione di un minore quando sarà giunto alla sua maggior età, egli è manifesto che sino al punto in cui questo non si avvera, voi sarete nell' obbligo di dar esecuzione a' vostri assunti impegni.

§. II.

Della ratificazione tacita.

Un atto qualsivoglia può anche ratificarsi indirettatamente e per la sola condotta che teniamo rispetto ad esso, *non tantum verbis ratum haberi posse, sed etiam actu.* Legge 5, ff. *ratam rem.*

Tre specie di ratificazioni tacite sono a distinguersi: 1° quella che risulta dalla esecuzione dell' atto a ratificarsi; 2° quella che deriva dal silenzio serbato dagli interessati allorchè dovrebbero reclamare; 3° finalmente, quella che emerge dal silenzio prolungato per un certo tempo, val dire dalla prescrizione. Esaminiamole partitamente.

ARTICOLO I.

Della ratificazione tacita per esecuzione.

La efficacia di questa specie di ratificazione è stata riconosciuta dalle leggi antiche e moderne.

La legge 5, ff. *ratam rem*, or ora citata, soggiunge: *Denique si eam litem quam procurator inchoasset dominus comprobans persequeretur ; non esse commissam stipulationem.*

La legge 10, ff. *de rebus eorum qui sub tutela vel cura*, fingendo essersi venduto il fondo di un minore senza le formalità richieste, dispone non poter questo fondo essere rivendicato contra il compratore, se il minore giunto alla maggior età ne abbia ricevuto il prezzo nel conto di tutela per le mani del suo tutore. *Si eo nomine apud judicem tutelae vel utilis curae actionis aestimatio facta est, eaque soluta, vindicatio praedii est aequitate inhibetur.*

Maria Bordenave, attaccava di nullità una vendita de'suoi beni stabili fatta durante la sua minor età; giunta però all'età maggiore aveva rilasciata quietanza del prezzo. Condannata in appello, il suo ricorso in cassazione fu rigettato con arresto de' 4 termidoro anno 9, » atteso che Maria Bordenave ha ratificato la mentovata » vendita con la quietanza che la medesima ha rilasciato » nel giugnere alla sua maggiore età, del residuo di » cui era creditrice allorchè è divenuta maggiore ».

Appunto per rendere omaggio a questi principii il legislatore ha stabilito che « non può la mancanza di menzione che gli atti sinallagmatici in carta privata sono stati fatti in doppio triplo, *etc.*, essere opposta da

colui che del canto suo ha eseguita la convenzione (art. 1325 del Codice civile † art. 1279 Leggi civili).

L' art. 1338 del Codice † 1292 dette LL. dicendo che « in mancanza di atto di conferma o ratifica basta » che l' obbligazione venga eseguita volontariamente » dopo l'epoca in cui l' obbligazione stessa poteva esser » validamente confermata o ratificata », ha stabilito la regola generale ».

Allorchè questo articolo 1338 † 1292 attribuisce in seguito all' esecuzione volontaria la facoltà di rinunziare ai mezzi e alle eccezioni che poteansi opporre all' atto, fa d' uopo intenderlo sanamente e non dargli troppa estensione. La esecuzione sana la nullità, ma ne risulta soltanto che l' atto nullo in origine presumesi regolare dal momento della esecuzione. Che se la medesima cuopre pure alcuni vizii, come la violenza l' errore la frode, è egualmente certo che non preclude l' adito all' azione per restituzione del minore e all' azione di rescissione per causa di lesione. In una parola, contra queste due ultime azioni non si ammette ratificazione tacita. La legge 3, §. 2, ff. *de minoribus* prescriveva che il minore il quale domandava la restituzione in intiero contra un'accettazione di eredità, doveva essere restituito, quantunque avesse, dopo la sua maggiore età, ricevuto de' crediti ereditarii. « *Minor viginti quinque annis miscuerat se paternae haereditati: majorque factus, exegerat aliquid a debitoribus paternis, mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paterna haereditate: contradicebatur ei quasi major factus comprobasset, quod minori sibi placuit: putavimus tamen restituendam in integrum, initio inspecto* ». Nella causa Bordenave, la sentenza che invano tentossi di far cassare conteneva altresì che la venditrice, sebbene non

ammissibile nella sua dimanda di nullità, poteva provvedersi per la via di rescissione ove la medesima fosse stata lesa. L'art. 1338 del Codice civile † art. 1292 Leggi civili, non ha cambiato sì fatta giurisprudenza. E in vero, quegli il quale avrebbe potuto impugnare un contratto per causa di violenza, e in vece lo esegue volontariamente dopo che la violenza ha cessato, si presume rinunciare a un tal mezzo, e approvar tacitamente la convenzione. (Veggasi l'art. 1115 del mentovato Codice civile † art. 1059 LL. Civ.) Lo stesso può dirsi di colui il quale è stato ingannato e che esegue volontariamente la sua obbligazione dopo essersi scoperto e l'errore e il dolo (argomento dell'art. 892 dello stesso Codice † art. 812 dd. LL.) Ma, quando sono stato leso nella vendita del mio immobile, invano mi si opporrà l'aver io approvato il contratto coll'eseguire la consegna e ricevere il pagamento del prezzo convenuto. Quantunque sì fatta esecuzione sia stata volontaria dal canto mio, ciò non ostante non avrei potuto rinunciare all'azione per lesione; ed io la eserciterei fino a che mi trovassi nel termine. Se altrimenti fosse, già mai ci sarebbe luogo a rescissione per causa di lesione, tutte le volte che il compratore avesse avuto un principio di godimento, o il venditore avesse ricevuto la più picciola porzione del prezzo; chè, non si mancherebbe di opporre a questo che per l'esecuzione volontaria dell'atto, avesse rinunciato al mezzo di lesione: proposizione la quale non potrebbesi in verità sostenere stante l'art. 1681 del Codice † art. 1527 Leggi civili, il quale dispone precisamente pel caso in cui la cosa è stata consegnata e pagato il prezzo. Lo stesso è a dirsi tanto per la lesione nelle divisioni de' maggiori,

quanto per l'azione di restituzione: dappoichè la persona che nella maggiore età esegue l'atto fatto durante la sua età minore, non può esser in peggior condizione di colui il quale era maggiore al momento della stipulazione e il quale esercita l' azione per restituzione.

Una difficoltà più seria è quella nascente dal confronto degli art. 1340 e 2054 del Codice civile † art. 1294 e 1926 Leggi civili.

Giusta il primo, la esecuzione volontaria di una donazione per parte degli eredi o di quelli che han causa dal donante dopo la morte di lui, induce la loro rinuncia al diritto di opporre i vizii delle forme, o qualunque altra eccezione.

Giusta il secondo, ci è luogo all'azione per rescindere una transazione, che sia stata fatta in esecuzione di un titolo nullo, purchè le parti non abbiano espressamente trattato della nullità.

Questo secondo articolo non si contenta della esecuzione volontaria del titolo nullo. La sola transazione che costituisce questa esecuzione non è sufficiente. Fa d' uopo che le parti oltre alla esecuzione trattino anche espressamente della nullità. Or, come conciliare queste due disposizioni ?

Si risponderà egli con la Corte di appello di Grenoble, che l'articolo 1340 † art. 1294. citato di sopra, è applicabile agli atti a titolo gratuito, e l'articolo 2054 † art. 1926. anche di sopra citato, risguarda gli atti a titolo oneroso ? Ciò non sarebbe giusto, dappoichè la terza parte dell' art. 1338 † 1292, che è generale e applicasi a ogni specie di atti, è concepita nel medesimo senso che l' art. 1340 † 1294. e offrirebbe la stessa antinomia con l' art. 2054 † 1926. D' altronde quest' ultimo è anche generale e non fa distinzione alcuna.

Una prima interpretazione ha avuto luogo. Suppongasi che un padre, il quale ha due figli, muore dopo aver fatto al primogenito una donazione a titolo di ante-parte. I suoi figli si uniscono, e ignorando esser nulla la donazione, fanno in conseguenza una transazione su i beni ereditarii. Dopo qualche tempo il cadetto si avvede della nullità dell' atto di liberalità e si determina a far annullare la transazione. Or, la donazione sarà annullata, per essere, giusta l' art. 2054 del Codice civile † art. 1926 Leggi civili, la semplice esecuzione insufficiente, e per non aver le parti espressamente trattato della nullità? O sarà al contrario conservata, perchè giusta l' articolo 1340 del detto Codice † art. 1294 dette Leggi, la esecuzione volontaria è sufficiente? Delle due l' una: o il legittimario il quale, transigendo, ha eseguito la donazione nulla, ha commesso un errore di diritto; o ha commesso un errore di fatto. Se è caduto in un errore di diritto, devesi applicare l'art. 1340 † 1294 e decidere che la semplice esecuzione ha sanato la nullità. In tal caso non è necessario che questa nullità sia stata formalmente rammentata dalle parti le quali transigevano, poichè si presume aver la conosciuta, dovendo ciascuno conoscere la legge, e non potendo allegare l' errore di diritto. Se il legittimario, transigendo, ha commesso un errore di fatto, devesi applicare l'art. 2054 † art. 1926, ed esigere che le parti abbiano espressamente trattato sulla nullità. Siccome un fatto non si presume legalmente conosciuto, la legge vuole assicurarsi che lo sia stato dagli interessati; e in questo caso solamente essa prescrive una menzione espressa. Attribuire all' art. 2054 † 1926 un' estensione maggiore, è lo stesso che metterlo in opposizione con l' art. 2082 dello stesso Codice † art. 1952 dd. LL. e

con tutte le disposizioni che vietano di opporre l'errore di diritto.

Questa quistione si è presentata alla Corte di cassazione, colla sola differenza che trattavasi di un testamento in vece di una donazione. La Corte, con arresto dei 25 di marzo 1807, ha rigettato il ricorso dei fratelli Rigot di Montjoux, i quali avevano transatto col loro fratello primogenito, in esecuzione di un testamento del 1759, » atteso che l' errore che, secondo gli attori in cas- » sazione, viziar potesse le transazioni fatte tra essi e » Claude-Esprit Rigot de Montjoux, a' 28 fruttidoro » anno 12, sarebbe un errore di diritto: che per con- » seguenza, la loro dimanda di nullità è inammissibile » e mal fondata; che rigettando questa dimanda e » giudicando in conformità dell' art. 2052 del Codice » civile † art. 1924 Leggi civili, la decisione impu- » gnata ha fatto una giusta applicazione di questo Co- » dice ».

Ecco la seconda interpretazione presentata con arresto della medesima corte. Il signor Enrigo di Fregeville e sua moglie, si avevano fatta, nell' anno 4, una donazione reciproca a vantaggio del supersiste. Dopo la morte del marito avvenuta nell' anno 1805, il signor Carlo di Fregeville, suo fratello ed erede, fece transazione colla vedova mercè procuratore speciale. Egli quindi cedè a costèi per effetto della donazione molti effetti mobili e immobili, e si obbligò di pagarle in due tempi stabiliti 100,000 fr. Egli le numerò la maggior parte di questa somma, e la lasciò entrare in possesso degli oggetti ceduti. Ma in seguito, vedendosi sollecitato per lo rimanente dei 100,000 fr. impugnò la donazione e la transazione, una come contraria all' art. 1097 del Codice civile † art. 1051 Leggi civili,

l' altra perchè non faceva menzione della nullità a tenore dell' art. 2054 † 1926. Sua cognata sostenne la transazione con l'art. 1340 † 1294, e riuscì a far annullare la decisione della Corte di Mompellieri nella quale era stato succumbente: « Atteso che, dice l' arresto di » cassazione, dal sistema contrario risulterebbe una » opposizione increscevole tra gli art. 1340 e 2054 del » Codice civile † 1294 e 1926 Leg. civ. in ciò che la » semplice esecuzione di una donazione dopo la morte del » donante, renderebbe, secondo il tenore del primo, i » suoi eredi inammissibili a impugnarla in seguito o » per vizi di forma, o per ogni altra ragione di di» ritto; e che, giusta il secondo, una donazione se» guita da una transazione, anche dopo la più compiu» ta esecuzione che avesse potuto ricevere, non sa» rebbe men suscettibile di essere impugnata sotto il » pretesto che non fosse stato transatto in una maniera » espressa sulle nullità che avrebbero potuto vizia» re la detta donazione: che una contrarietà così in» crescevole non ha potuto mai esistere sia nelle espres» sioni combinate e ben intese di questi articoli, sia » nelle vedute e nella intenzione del legislatore, poichè » è evidente che la disposizione del mentovato art. 2054 » † art. 1926 non può già mai aver luogo se non quando » le parti interessate sono rimaste nello stato di una » semplice transazione, ma ancora seguita da alcuna » esecuzione della donazione che ha avuto per oggetto; » ma che il detto art. 1340 † art. 1294 riprende la sua » forza e tutto il suo impero in tutti i casi nei quali » le stesse parti hanno liberamente e volontariamente » eseguito la donazione, siavi stata o nò transazione » sulla medesima ». Questo arresto è dei 23 di giugno 1813.

Il riferito arresto e quello dei 25 di marzo 1807 hanno ambedue fatto trionfare l'art. 1340 † 1294; ma per motivi differenti. L'arresto del 1813 limita la applicazione dell' art. 2054 † 1926 al caso in cui la donazione non è stata eseguita, e in cui ha avuto solamente luogo una transazione. Suppone quindi che la transazione non è un atto di esecuzione. Ma è difficile credere esatta una tal supposizione; dapoichè non avendo la legge determinato i fatti necessarii per costituire la esecuzione, egli è certo poter io manifestare in ogni maniera la mia volontà di eseguire. Io eseguo la donazione non solamente cedendovi il possesso delle cose donate, ma stipulando con iscrittura che voi le possediate. La mia deferenza per le intenzioni del donante è egualmante certa nelle due ipotesi. È ben difficile specialmente il pensare che l' art. 2054 † 1926 abbia risguardato la transazione altrimenti che come un atto di esecuzione, poichè il caso in cui permette impugnarla è precisamente quello in cui è stata fatta *in esecuzione di un titolo nullo*. Sarebbe increscevole, secondo l' arresto, che la semplice esecuzione senza transazione cuoprisse i vizii della donazione, e che la esecuzione preceduta dalla transazione non li cuoprisse. A questa obbiezione non si potrebbe egli rispondere che le esecuzione senza transazione è una ratificazione tacita tanto perfetta quanto la sua natura lo comporta, mentre la esecuzione preceduta da una transazione in cui non si ha espressamente trattato sulla nullità, è, non una ratificazione tacita, ma semplicemente la conseguenza di una ratificazione espressa irregolare; il che rende quest' ultima specie di esecuzione irregolare e nulla come la sua origine?

È a desiderarsi che la giurisprudenza si stabilisca su questa questione importante; e sarebbe anche me-

glio che gli articoli che noi discutiamo fossero riveduti dal legislatore.

Da questi due arresti risulta ad evidenza che la ratificazione la quala ha avuto luogo dopo il Codice è regolata nei suoi effetti dall' articolo 1340 † 1294, abbenchè l' atto nullo le sia anteriore.

L' arresto del 1807 ha giudicato altresì che questo articolo, il quale parla soltanto delle donazioni, potevasi egualmente applicare ai testamenti. Prima del Codice disputavasi molto sulla efficacia della accettazione di un legato. L'erede che avea ricevuto il legato era egli inammissibile a dimandare in seguito la nullità del testamento? I dottori erano divisi di opinione. Alcuni pretendevano che accettando la liberalità, egli sanava indistintamente tutte le nullità del testamento. Gli altri volevano che si distinguessero la nullità apparenti e le nullità occulte; per modo che l' erede il quale riceveva il dono sanava le prime e non già le seconde. Una cosa che parrà sempre strana, benchè frequenti ne sieno gli esempii fra gli interpreti del dritto romano, si è quella che tutti questi giureconsulti davano sulle medesime leggi ragione delle loro opinioni diverse. Al presente sì fatte quistioni non han più luogo. L' accettazione del legato è un atto di esecuzione volontaria che cuopre ogni sorta di nullità occulte o apparenti; dappoichè la disposizione generale dell' art. 1340 † 1294 non ammette ulteriori distinzioni.

In materia di autorizzazione, la esecuzione per parte di colui che doveva autorizzare, ha la forza di sanare le nullità, del pari che la ratificazione espressa. Ma questo per lo addietro non andava esente da difficoltà. La esecuzione che un marito dava al contratto sottoscritto da sua moglie senza il di lui intervento,

non poteva essere sufficiente, richiedendosi di necessità che l'autorizzazione fosse espressa. L'usanza in certi luoghi richiedeva altresì come sacramentale la parola *autorizzare*; il che pareva introdurre nell'autorizzazione una specie di solennità particolare. Ma siccome questo rigore veramente inutile è svanito, non v'ha più nulla che paralizzar possa la efficacia della esecuzione volontaria. Di fatti, sarebbe cosa ben ingiusta che un marito il quale avesse costantemente esatto i fitti di una locazione e ne avesse rilasciato le quitanze, pretendesse poi far dichiarar nulla la convenzione, adducendo averla sottoscritta soltanto sua moglie. Più non si rivoca in dubbio che gli atti *al presente* fatti da un minore, i quali però non sarebbero nulli per mancanza di autorizzazione del tutore, sarebbero dichiarati validi per la esecuzione volontaria che quest'ultimo darebbe a' medesimi. Diciamo *al presente*, dappoichè sotto l'impero del romano diritto non potendo l'autorizzazione del tutore (anche l'autorizzazione espressa) aver luogo posteriormente all'atto, a ragion più forte la esecuzione che avrebbe data a questo atto era inefficace onde cuoprire la nullità.

La ratificazione tacita fatta per la esecuzione è subordinata a parecchie condizioni.

1° Allorchè è opera de' disponenti è egualmente inutile della ratificazione espressa per cuoprire i vizii di un atto sottoposto a solennità particolari; ed è efficace sol quando deriva dagli eredi o aventi causa i cui diritti sono aperti. Art. 1340 del Codice civile † art. 1294 Leggi civili.—Si osservi che il matrimonio, quantunque sottoposto a forme solenni, è non pertanto suscettivo di ratificazione tacita per gli sposi medesimi,

quando vi è possesso di stato e viene esibito l'atto di celebrazione. Art. 196 del Codice citato (*).

2° La esecuzione volontaria non cuopre le nullità di diritto pubblico, non potendo rispetto a ciò avere maggior privilegio della ratificazione propriamente detta. Del resto il senso e i limiti di sì fatta regola io li ho spiegati nel §. 1.

Il matrimonio nullo relativamente alla capacità di uno de' consorti può venire tacitamente confermato allorchè la nullità può essere opposta, ma soltanto da certe persone. Veggansi gli art. 181, 183 e 185 del Codice Civile (**), non che la distinzione da me fatta su tal quistione allorchè ho ragionato della ratificazione espressa.

3° La ratificazione tacita dee altresì manifestarsi in tempo utile.

In Roma era vietato a' senatori di contrar nozze con una schiava divenuta libera. Per quanto lungo fosse il tempo in cui si persistesse in sì fatta coabitazione, il matrimonio rimaneva illegittimo e senza effetti civili. Ma ove il senatore cessava di esser membro del senato senza cessar la coabitazione con la schiava resa libera, e continuava a trattarla come moglie, allora il matrimonio diveniva valido dal giorno in cui il senatore perdeva sì fatta dignità. *Attamen in ea conditione est, ut si amiserit dignitatem, uxor esse incipiat*, L. 27, ff. *de ritu nuptiarum*.

(*) Questo articolo non ha trovato luogo nella Prima Parte del Codice per lo Regno delle Due Sicilie.

(**) Neppur questi articoli han trovato luogo nella Prima Parte del Codice per lo Regno delle Due Sicilie.

Il numero 2° dell' art. 1338 del Codice civile † n° 2° dell' art. 1292 Leggi civili, dichiarando che *basta che l' obbligazione venga eseguita volontariamente DOPO L' EPOCA IN CUI L' OBBLIGAZIONE STESSA POTEVA ESSER VALIDAMENTE CONFERMATA O RATIFICATA*, ha espressamente consacrata la condizione di cui è parola.

Nel paragrafo antecedente si è detto che la ratificazione dovea aver luogo antecedentemente al resilir de' terzi dalla convenzione.

È evidente poter questa regola applicarsi alla esecuzione volontaria.

4° Siccome la ratificazione di qualunque specie essa sia, non ha altro fondamento se non la volontà di colui che ratifica, uopo è che questa volontà si renda evidentemente manifesta mercè il fatto che offresi come un atto di esecuzione. Se un tal fatto è vago e può ad altri oggetti applicarsi, non può risultarne una rinuncia alla nullità. *Eo quod absurdum est, ex facto colligere consensum in ea quae necessariam cum eo facto connexionem non habent. VOET*, sul Titolo *pro socio*. Regola di diritto è pure non potersi presumere aver alcuno rinunciato a quel che gli spetta.

La Legge 34, *ff. de legatis* 2°, finge il caso di uno schiavo cui lasciato aveasi una casa in fedecommesso: il che costituiva un acquisto pel patrono del legatario. Seguita la morte del testatore, il patrono dello schiavo legatario assiste qual testimone alla divisione cui gli eredi procedono sulla casa indicata. Avrà egli perduto il legato per così fatta assistenza? Il legislatore risolve per la negativa: *nisi evidenter apparuerit omittendi fideicommissi caussa hoc eum fecisse.*

La intimazione di una sentenza senza protesta nè riserva produce egli o pur no acquiescenza? cuopre

egli o pur no le nullità e gli altri vizii che alla medesima rimproverar si potrebbero? L'affermativa di sì fatta quistione, che anticamente lasciava nel dubbio, al presente è assai bene stabilita.

Chi ha intimata una sentenza senza protesta non può produrre alcun gravame se non incidentemente, e nel solo caso in cui l'altra parte anch'essa se ne appellasse.

Per ratificar tacitamente un atto, non è sufficiente che la esecuzione sia certa: è necessario che sia del tutto libera e non già la conseguenza necessaria dell'atto nullo. Questo si vuol intendere colle parole *esecuzione* VOLONTARIA adoperate negli art. 1338 e 1340 del Codice civile † art. 1292 e 1294 Leggi civili; e tal'era ben pure l'antica giurisprudenza.

La esecuzione volontaria è retroattiva, dappoichè giusta i citati articoli produce rinunzia alle ragioni ed eccezioni che contra l'atto nullo addur si potrebbero. Questa retroattività però non ha luogo a danno de'terzi, come appunto avviene della ratificazione espressa: e laddove sia quistione di un atto sottoposto a solenni particolari, non può comunicargli l'effetto retroattivo se non quando è l'opera degli *aventi causa* del disponente, all'epoca in cui i loro diritti sono aperti.

La ratificazione tacita può altresì aver luogo senza la partecipazione dell'altra parte contraente.

La esecuzione parziale di un atto produce egli o pur no ratificazione rispetto al tutto?

Con parecchie particolari decisioni può in egual modo sostenersi l'affermativa e la negativa.

Una persona ricompensar volendo una schiava per essere stata sua nutrice, le lega la libertà e taluni effetti. Dopo la morte della persona, i di costei eredi,

malgrado la nullità del testamento, rendon però libera la schiava. Si vuol sapere: hanno essi o pur no contratto l'obbligo di consegnarle gli effetti che compongono il rimanente del legato? La legge 38 *ff. de fideicommissariis libertatibus*, decide per l'affermativa: *Pronunciavit igitur recte eam manumissam, et IDEO fideicommissa etiam ei praestanda.*

Giusta la legge 7, *ff. de senatus-consulto Macedoniano*, chi paga una parte soltanto di un debito contratto mentre era figlio di famiglia, non è più nel caso d'invocare il beneficio del senato-consulto: *si paterfamilias factus, solverit partem debiti, cessabit senatusconsultum.*

L'art. 892 del Codice civile † art. 812 Leggi civili, disponendo che il coerede che ha alienato la sua porzione in tutto o in parte, non è più ammesso a proporre l'azione di rescissione, somministra un argomento in favore di questo sistema.

La corte di appello di Brusselles in una contestazione relativa alla quistione se doveasi o pur no annullare un atto sinallagmatico non fatto in doppio originale, ma per effetto del quale una somma si era data in conto, ha fissata la massima generale « che la ratificazione o » approvazione di un atto risulta dalla esecuzione parzia- » le egualmente che dalla esecuzione totale ». La decisione porta la data de' 22 di aprile, ed ebbe luogo tra i signori Wermeulen e Wanlerberghe.

Anche la negativa, come si è detto, ha le sue autorità in appoggio.

Secondo la legge 4, *C. ne uxor pro marito*, la madre che ha soddisfatto una porzione de' debiti del figlio, non può presumersi aver riconosciuto il rimanente e averselo addossato.

Presso i Romani il patto semplice, *nudum pactum*, non concedeva azione alcuna in giudizio. Se però veniva eseguito per parecchi anni, diveniva egli o pur no obbligatorio per gli anni seguenti? la nullità era o non era coperta? Nò certamente. E la legge 28 *C. de pactis* decideva ne' seguenti termini. *Si certis annis, quod nudo pacto convenerat datum fuerit; ad praestandum in posterum indebitum solutum obligare non potuit eum qui pactum fecit, nisi placitis stipulatio intercesserit.*

Alla signora Cabarrus, dopo aver fatto divorzio col signor de Fontenay, e dopo aver, con atto de' 28 ventoso anno 2, liquidati i di lei diritti, gli spettarono tanto per la dote quanto per altre ragioni matrimoniali, 31 jugeri di prati, un comprensorio di case, e una masseria. Allora la Cabarrus era minore e non fu autorizzata dal giudice. Cessata la minor età ella snaturò le case e vendè i prati. Quindi chiese la rescissione dell' atto di liquidazione. — La Corte di appello di Parigi, con decisione de' 9 fruttidoro anno 13, giudicò che l' aver la signora Cabarrus disposto de' prati e delle case equivaleva a ratificazione, solo però di questi oggetti; ma relativamente alla masseria dichiarò la nullità della convenzione dell' anno 2.

Con arresto de' 9 nevoso anno 12, tra i fratelli Durand e la signora Leremois, la Corte di cassazione decise « che quando una sentenza contiene disposizioni » favorevoli e contrarie, gli atti di una parte tendenti » alla sua esecuzione nella disposizione che l' è favore- » vole, risguardar non si possono come acquiescenza for- » male all' intero suo contenuto ».

Dalla contrarietà che si osserva tra questi due giudicati risulta, che la quistione da noi proposta non può risolversi direttamente per l' affermativa o per la ne-

gativa : uopo è per conseguenza ricorrere ai principii generali. Sicchè delle due l'una : o l'atto a ratificarsi è indivisibile o non è tale. Nel primo caso, ove l'atto presenti per la sua disposizione o per le sue clausole un insieme necessario, la esecuzione parziale partorirà la ratificazione pel tutto, perchè dall'un canto rimaner non dee priva di effetto, e dall'altro aver non può effetto alcuno se non estendendo la sua influenza sulla totalità. Nel secondo caso, cioè se l'atto è divisibile, la esecuzione parziale avrà effetto relativamente al solo capo che avrà compreso, a menochè la volontà di ratificare il tutto non sia evidentemente determinata e in una maniera diversa da quella che si adopera pel fatto solo di questa esecuzione. Del resto è chiaro che la quistione di questa volontà, e spesso ancor quella della divisibilità o indivisibilità dell'atto soggetto a ratificazione, sono moltissimo dipendenti dall'arbitrio del giudice.

La esecuzione volontaria di un atto verso la tale persona produce egli ratificazione rispetto a un'altra persona ?

Volendo stare al prescritto della *L.* 10 *ff. de rebus eorum qui sub tutela*, la quistione dovrebbesi risolvere per l'affermativa ; perchè in conformità della citata legge, il minore che nel ricevere alla sua maggior età il conto della sua tutela, accetta dal suo tutore il prezzo di ciò che è stato venduto, non è più in diritto di esercitar l'azione di revindicazione contra il compratore.

In modo analogo al caso presente ha benanche deciso la corte di appello di Colmar. Il signor Viennot, in virtù di un atto privato de' 30 di agosto 1807, aveva dichiarato esser sua volontà che Goguel, il quale a-

vevagli reso alcuni servigi, ricevesse certi immobili e altri effetti. E oltre a varie altre disposizioni, aveva assegnata ben pure una gratificazione, di 100 franchi alla dilui domestica. Morto il signor Viennot, i di costui eredi pagarono i 100 franchi alla domestica del defunto; ma opponendo che l'atto de' 30 di agosto 1807 era una donazione informe, ricusarono di consegnare a Goguel gli oggetti che quest' ultimo reclamava. Con decisione de' 18 di luglio 1809, gli eredi di Viennot furono condannati all' indicata consegnazione, « attesochè, quando anche l'atto contenesse donazione, pure gli appellanti non avrebbero alcun diritto d'impugnarlo per vizii di forma, avendolo essi volontariamente eseguito col fatto del pagamento de' 100 franchi eseguito dietro la morte di Viennot in favore della domestica alla quale il defunto far volle così fatta gratificazione ».

Or, malgrado la induzione che può dedursi dalla *legge* 10 *ff. de rebus eorum qui sub tutela, etc.*, e dalla decisione or ora riferita; e malgrado che gli art. 1338 e 1340 del Codice civile † art. 1292 e 1294 Leggi civili, i quali vertono sulla esecuzione volontaria, non facciano distinzione alcuna, noi portiam parere doversi in ciascun caso aver anche riguardo alla intenzione onde giudicare se eseguendo l'atto relativamente a uno, siasi ratificato nell' interesse di tutti.

ARTICOLO II.

Della ratificazione tacita per lo silenzio degli interessati osservato nella occasione in cui dovrebbero reclamare.

La volontà può farsi manifesta in tutte le maniere. Talvolta il silenzio è espressivo quanto lo sono le parole.

Se contrattando voi per me o amministrando in mio nome affari che mi risguardano, io non mi oppongo, la legge presume aver io approvato la vostra amministrazione.

Certe occasioni ci sono nelle quali una interpellazione lasciata senza risposta, comunica al silenzio la efficacia dell' ammissione.

In fine è d' uopo mettere un limite alla facoltà d' impugnar le procedure. Chi nella occasione in cui è in suo arbitrio interloquire, intanto si tace, giustamente soffrir non dee alcun danno, o rinunziare al diritto di querelarsi.

In questi differenti casi l' atto non si esegue da sè, ma se ne tollera la esecuzione dall' altra parte: il che distingue questo dal precedente articolo.

In sostegno di questa dottrina qualche esempio può essere necessario e agevolar ne può l' applicazione.

In virtù della legge 53 *ff. mandati vel contra*, se dopo aver ricevuto commissione da qualcuno, mi rendo garante di un altro il quale è presente e non ci si oppone, *praesente et non recusante*, posso esercitar la mia azione recursoria *mandati* contra tutti e due. La legge 40 *eod. tit.* non nega una tale azione del pari che l'azione *negotiorum gestorum* se non a colui che ha guarentito malgrado il divieto che erasegli fatto. *Si pro te praesente et vetante fidejusserim; nec mandati actio,*

nec negotiorum gestorum est. Secondo la legge 18, *eod. tit*, chi per fare un contratto di mutuo soffre che un altro rilasci un mandato di procura, presumesi rilasciar egli stesso il mandato. *Qui patitur ab alio mandari, ut sibi credatur mandare intelligitur.* Dopo lo scioglimento del matrimonio, la donna che non fa opposizione al padre che dimanda la sua dote, presumesi che ci acconsenta. *Voluntatem autem filiae, cum pater agit de dote, utrum sic accipimus ut consentiat, an vero ne contradicat filia? Est ab imperatore Antonino rescriptum, filiam nisi evidenter contradicat, videri consentire patri. L. 2, ff. soluto matrimonio.*

Le decisioni delle citate leggi per casi particolari pare che sieno state estese a ogni sorta di contestazione dalle leggi 6. *mandati* e 60 *ff. de regulis juris.* La prima di queste leggi così si esprime: *Si passus sim aliquem pro me fidejubere vel alias intervenire, mandati teneor.* Nella seconda è prescritto: *Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur.* Di fatto, la espressione *intervenire* è generale e applicabile a ogni sorta di affari. *Patientia*, così si esprima Gotofredo su queste differenti leggi, *habetur pro mandato et consensu in his quae utilia sunt ei qui patitur.*

Agendo dunque un terzo per noi, e quantunque l'affare in seguito inutile e anche oneroso per accidente, ci sia utile nel principio e nella destinazione, non possiamo non essere obbligati.

Può inoltre accadere che il silenzio ci faccia contrarre una obbligazione quantunque non ci apporti utilità di sorta alcuna; come allorchè i tutori nominano fidejussori i quali senza essere presenti non si oppongono, e permettono che sieno rappresentati con l'indicata qualità nell'atto di tutela. *Fidejussores a tutoribus no-*

minati, si praesentes fuerunt et non contraddixerunt, et nomina sua referri in acta pubblica; aequum est perinde teneri, atque si jure legitimo stipulatio interposita fuisset L. 4, ff. de fidejuss. et nominat. Si vede assai manifestamente che sì fatta operazione lungi di essere favorevole ai fidejussori è anzi nociva a' medesimi. Questa però è una eccezione; e quante volte la legge non è espressa per tale o tal' altro caso particolare, fa mestieri attenersi al principio generale, il quale stabilisce il dovere di approvare il contratto che si fa per noi nella utilità almeno ideale che può risultarne.

Qual forza hanno le interpellazioni rispetto al silenzio che serba la parte interpellata?

In questa materia suole d'ordinario citarsi la legge 142 ff. *de regulis juris. Qui tacet non utique fatetur: sed tamen verum est eum non negare.* Questa disposizione non iscioglie il dubbio; dappoichè si limita a giudicare non poter il silenzio interpretarsi nè come approvazione nè come una negativa. La quistione rimane intatta. *La L. 16 ff. de SC. Macedoniano* dispone, che se un figlio di famiglia riceve a titolo di mutuo come se ne fosse stato autorizzato da suo padre assente al quale scrive di pagar la somma ricevuta, il padre disapprovando il fatto del figlio dichiarar dee contemporaneamente la sua disapprovazione. *Si filius familias, absente patre, quasi ex mandato ejus pecuniam acceperit, cavisset et ad patrem literas emisit ut eam pecuniam in provinciam solveret, debet pater, si actum filii sui improbet,* continuo *testationem interponere contrariae voluntatis.*

Gl' interpreti hanno procurato di mitigare il rigore di una tal disposizione, portando al giusto valore la parola CONTINUO. *Hoc arbitrio judicis finitur*, dice Go-

tofredo, *ut recipienti literas non denegetur legendi, cogitandi et consulendi peritiores tempus.* In sostegno parecchie ipotesi mettono essi in campo, come p. e., se il padre abbia ricevuto la lettera ma dopo la morte del figlio; se la lettera non sia stata scritta di propria mano e firmata da colui che l' ha inviata, *etc.* In quanto a noi, qualunque si fosse il valore della voce continuo, portiam parere che la *L.* 16 non somministri materia per una regola generale: che anzi, dicendo *pater debet*, può essere ben pure interpretata in senso meramente comminatorio. Essa ha potuto indicare una misura di precauzione che il padre prender dovea, un dovere da adempiere, senza aver voluto che la omissione di questo dovere producesse assolutamente un' adesione. Nel fatto, bene spesso avviene che non si curi rispondere, sia a una commissione perchè non si ha voglia di assumerne il disimpegno, sia a una dimanda perchè sembra ingiusta, sia a una interpellazione propriamente detta, perchè presumesi insussistente, capricciosa o ingiuriosa. Anche la dimenticanza può contribuire alla mancanza di risposta. Sicchè il silenzio della persona interpellata non può indistintamente venire risguardato siccome approvazione, nè produrne l'effetto.

Una distinzione essenziale è intanto necessaria onde poter risolvere la quistione.

O la interpellazione è giudiziale o stragiudiziale.

Nel primo caso, cioè quando è giudiziale ed è per conseguenza diretta dal giudice alla parte, può il silenzio venire risguardato per approvazione, come negli interrogatorii sopra fatti e loro circostanze (art. 330 Codice di procedura civile † art. 424 LL. proc. civ.) e quando il tribunale abbia ordinato che uno de' liti-

ganti si dichiarasse personalmente all' udienza. In questo caso, come in quello del precitato art. 330 † art. 424, il rifiuto di comparire o di rispondere autorizzerebbe al certo i giudici ad avere per avverato il fatto.

Nel secondo caso, cioè quando la interpellazione è stragiudiziale, val quanto dire indirizzata dalla parte avversa, anche nel corso della lite, il silenzio della parte interpellata non potrebbe valere nè come approvazione nè come consenso. Me per eccezione a così fatto principio, può ciò non ostante presumersi l'approvazione, 1° allorchè viene imposta dalla legge con disposizione particolare. Così giusta l'articolo 194 del poc'anzi citato Codice di procedura civile † art. 288 Leg. proc. civ. Se il reo (per ricognizione di scrittura privata) non comparisce, verrà dichiarato contumace, e lo scritto si avrà per riconosciuto: 2° allorchè trattasi di corrispondenza tra negozianti. Secondo la dottrina insegnata da Menochio, *de praesumtionibus*, *lib.* 3, *cap.* 65, allorchè fra socii o negozianti si scrive a uno di essi manifestandogli essere debitore di qualche cosa, colui che riceve la lettera e non risponde, fa presumere approvazione al contenuto e confessione del debito. *Contingit saepissime inter socios et mercatores mitti literas absentibus sociis et debitoribus quibus significatur aliquid deberi; quare dubitatur an literas ipsas recipiens; praesumitur fateri et adprobare contractum, obbligationem et debitum in eis scriptum. . . . . Et sane constituenda haec juris sententia, recipientem literas praesumi illas adprobare, et fateri vera esse quae in eis sunt scripta.* In sostegno della riferita dottrina Menochio cita moltissimi scrittori. La necessità di esserci nel commercio una circolazione rapida, la rigorosa esattezza, che è una delle principali doti del negoziante, la buona fede che in questa

professione più particolarmente richiedesi, buona fede la quale non permette attendere astutamente gli esiti per dichiararsi, han fatto introdurre così fatta eccezione.

La lunghezza de' litigii e le spese che questi richieggono, con ragione noverate fra i maggiori flagelli che affliger possono la società, ha determinato i legislatori alla protezione delle procedure cominciate e ammesse, contra il capriccio di nuove determinazioni o contra lo spirito di cavilli che vorrebbe il merito inviluppar nella forma. Ecco perchè chi avrebbe potuto precedentemente a tutte le altre eccezioni fare istanza perche la causa fosse rimessa davanti i giudici competenti *ratione personae*, non ha più dritto d'intentar azione declinatoria del foro dopo aver opposti altri mezzi (art. 169 Cod. proc. civ. † art. 263 Leg. proc. civ.). Per effetto del silenzio serbato dal bel principio relativamente alla eccezione declinatoria che avea diritto di opporre, si presume aver ratificata l'attribuzione di competenza (V. altresì l'art. 369 del pocanzi citato Codice † art. 461 dd. Leg. (*)). Secondo l'art 173 del detto Codice di procedura civile † art. 267 Leg. proc civ., che rimpiazza l'art. 5 del titolo 5 dell'Ordinanza del 1667: » Qualsivoglia nullità di citazione e di ogni altro atto di procedura resterà sanata, se non viene opposta prima di qualunque eccezione: salvo per altro tutte le eccezioni d'incompetenza ». Per le stesse ra-

(1) La rimessione della causa sarà domandata prima che sia cominciata la discussione all'udienza, e se l'affare sarà posto in relazione prima che l'istruzione sia terminata, o prima che i termini sieno spirati: altrimenti non potrà essere ammessa. Leg. proc. civ. art. 461.

gioni, in materia di esecuzione sugli immobili, non possono dopo l' aggiudicazione preparatoria dedursi le eccezioni di nullità contra gli atti precedenti (art. 733 Cod, proc. civ. † art. 817 Leg. proc. civ.) nè allegare in grado di appello quelle non dedotte in prima istanza (art. 836 detto Cod. † art. 820 dd. LL.). Veggasi ben pure l' art. 186 † art. 280, sulle eccezioni dilatorie.

Avendo la signora Margherita Sugnot dimandata la nullità di un inventario fatto da un notaio solo, in contravvenzione alle Ordinanze degli anni 1498 e 1543, le quali richiedevano ben anche l' intervento di due testimoni negli atti notariali, la Corte di cassazione a' 27 glaciale anno 12 decise « che l' aver Margherita Sugnot » assistito all' inventario, il fatto dell' assistenza la ren- » deva inammissibile a querelarsi di questa mancanza » di formalità ».

A' 6 di ottobre 1806 la mentovata Corte ha annullata una sentenza del tribunal civile della *Clerente-Inferieure*, per aver ammessa, contro una relazione di periti, una nullità che non era stata opposta in prima istanza.

Con decisione de' 13 fruttidoro anno 11, il tribunale di appello di *Amiens* in una causa tra la signora Ledere contra il signor Dufort, ha deciso in favore della prima, che le nullità di opposizione di suggelli invocar non si potevano in grado di appello per non essere state opposte innanzi ai primi giudici.

A' 9 di marzo 1811, la corte di cassazione in una causa tra i signori Mondot- Lagorge e Ragoulleau ha deciso, che non essendosi il nominato signor Ragoulleau opposto alla transazione, presumevasi di diritto la sua adesione, non che la sua rinunzia alla querela di fallimento doloso intentata contra il sig. Mondot-Lagorge.

A' 22 messidoro anno 12, la Corte di appello di Parigi ha deciso contra il signor Cheron, che l'appello avverso una sentenza di collocazione, prodotto da un creditore, il quale in una graduazione non avea curato d'impugnare un privilegio reclamato da un altro creditore, era inammissibile rispetto a questo capo.

A' 20 di marzo 1811, la corte di Trevi, in una causa tra la vedova Muller e il signor Hasen, ha deciso, che la presenza del convenuto a un esame senza richiamo dal canto suo, sanava la nullità della citazione rilasciata per comparire innanzi al giudice commissario. Si fatta quistione è stata in egual modo risoluta con decisione della corte di Parigi, de' 29 di febbrajo 1812, in favore del signor Maillot.

A' 3 di maggio 1810, la corte di Brusselles, in una causa tra i signori Bray e Vánlerberg, ha deciso, che il convenuto qualificato *patrocinatore dell' attore* il quale nell' atto introduttivo d' istanza non era stato effettivamente costituito, ma che si era semplimente limitato a eligere domicilio in sua casa, aveva coperta la nullità che risultava da questa mancanza di costituzione. Lo stesso decise la corte di Parigi a' 28 di maggio 1812, in favore del signor Carteron.

Quid juris della difesa in merito?

In ogni tempo ha essa coperti i vizii di forma.

I signori Gay e comp. avevano prodotto opposisione a due coazioni ingiunte contro di essi dall' amministrazione del registro, motivandole soltanto su considerazioni fondate sul merito. Essi vinsero la lite e innanzi al tribunale di Torino e innanzi a quello di Susa. Quest' ultimo tribunale con decisione dei 29 brumajo anno 14 annullò gli atti di coazione perchè nulli in quanto alla forma. Però la sua decisione fu annullata nel-

l'interesse della legge, « attesochè la voluta nullità degli atti dell' Amministrazione della registratura, ove avesse avuto luogo, trovavasi a questo riguardo coperta per lo silenzio della società Gay e comp. e per la sua *difesa in merito* innanzi al tribunale di Torino, *etc.* » La decisione è dei 7 di agosto 1807.

L' efficacia della difesa nel merito è inoltre consacrata dagli art. 173 e 186 del Codice di procedura civile † art. 267 e 280 Leggi di proc. civ. ed è tale da non poter niuno esimersene, qualunque sia la sua qualità o il favore che le leggi d' altronde gli accordano. La comune di *S. Oven* convenuta in grado di appello, avea conchiuso per la conferma pura e semplice di una sentenza che riportato aveva in suo favore in prima istanza. Ma avvedendosi in seguito della irregolarità dell' atto di appello, ne domandò la nullità. Condannata in forza dell' art. 173 del citato Codice di procedura † art. 267 Leggi proc. civ. avvanzò ricorso in cassazione, sostenendo non poter sì fatta disposizione applicarsele, per la ragione che le comuni erano in istato di minor età, stato il quale che non permetteva di rinunziare alle loro eccezioni: che le ragioni loro, lungi dal rimanere inesandite per lo silenzio de' loro agenti, dovevano essere supplite di officio, *etc.* Il ricorso fu rigettato con arresto dei 10 di gennajo 1810, « attesochè non contenendo l' art. » 173 del Codice di Procedura † art. 267 Leggi proc. » civ. eccezione alcuna in favore delle comuni, la de- » cisione impugnata ne ha fatto una giusta applicazione ».

La corte di Trevi nella sua già citata decisione dei 20 di marzo 1811, ben riconoscendo la irregolarità di una sentenza, soggiunse: « Nondimeno non ne segue » che la sentenza diffinitiva sia nulla nel fatto in esame, » avendo l' appellante rinunziato alla sua eccezione di

» nullità *col far di seguito le sue difese in merito*, senza » proteste o riserve di sorta alcuna ».

La sola risorta in simil caso o sono le riserve, o convien farsi contumace nel merito; essendo vietato interporre appello in faccia al giudice.

È talmente favorevole la difesa in merito, che ottiene l'effetto suo anche quando le nullità non riprodotte all' udienza, sieno state opposte soltanto nei primi atti. Così ha giudicato la Corte di cassazione con arresto dei 22 di aprile 1806, fra gli eredi Royer e i consorti Plouviè. Del resto, le nullità, purchè sieno rammentate nelle conchiusioni intestate alle decisioni o alle sentenze, sospendono l' effetto della difesa nel merito, quantunque non discusse all' udienza. La stessa corte di cassazione decise così con arresto de' 30 di maggio 1810, in favore della signora Racquet.

Quali sono intanto gli atti costitutivi di una vera difesa in merito? Non sempre ciò si riconosce con facilità. Noi abbiam citate le conchiusioni della comune di *S. Ouen*, per la conferma pura e semplice della sentenza. Intanto non avrebbe potuto dirsi che dimandando questa conferma si voleva conchiudere e nella forma e nel merito; e che annullando l'atto di appello perchè irregolare veniva sempre a confermarsi la sentenza? Questa obiezione però viene rigettata, osservando che chiedere la nullità di un atto di appello e chiedere la conferma della sentenza, sono due cose ben diverse nel loro risultamento. Se l' atto di appello viene annullato pe' suoi vizii di forma, non per questo la sentenza rimane confermata; dappoichè fino a tanto che si è nel termine utile, può l' appello rinnovarsi: mentre che la conferma pura e semplice della sentenza, supponendola esente da ogni attacco, comprende la difesa

nel merito senza comprendere necessariamente la nullità dell' atto di appello. Checchè ne sia, già la Corte di cassazione col poc' anzi citato arresto de' 22 di aprile 1806, avea deciso che le conchiusioni tendenti alla conferma pura e semplice della sentenza di prima istanza, senza parlar nè della eccezione d' inammissibilità, nè di nullità, sanavano le irregolarità dell' atto di appello.

Un atto di patrocinatore a patrocinatore che altro scopo non ha se non quello di ottener copia de' titoli dell' attore, presenta egli o pur no difesa in merito? Se i titoli de' quali si cerca comunicazione tendono al merito, convien rispondere per l' affermativa.

Così ha deciso la corte di cassazione, con arresto dei 30 di gennajo 1810, tra i signori Schneider e Baver, » attesochè gli attori, prima di opporsi alla nullità de- » gli atti di citazione, avevano conchiuso per la giu- » stificazione dei titoli e degli atti *tendenti al merito* » della causa; e che perciò la corte di appello di Trevi » ha dovuto dichiarare inammissibili gli attori in quanto » alla loro eccezione di nullità ».

Un atto di patrocinatore a patrocinatore a fin di ottenere copia di un atto di procedura, non è stato considerato come difesa nel merito: ecco la specie. Nell' anno 12 il sig. Schneller appellò, contra i sig. Orthiel e altri, da una sentenza nella quale interveniva ben pure il signor Ritzenthaller loro fidejussore. Le parti appellate presentarono in cancelleria il loro atto di legittimazione in giudizio, e costituirono il patrocinatore. Nel seguente mese il loro patrocinatore intimò il patrocinatore dell'appellante onde rimetter copia della legittimazione di giudizio o della costituzione di Ritzenthaller: quindi rispetto a quest' ultimo si appellarono incidentemente. Dopo questi ultimi atti i signori Ort-

hiel chiesero la nullità dell'appello di Schneller. Dichiarati inamissibili a' 23 termidoro anno 12, sulla considerazione che avevano coperto i vizii di forma di questo atto, avanzarono ricorso in cassazione; e con arresto de' 26 di luglio 1808 fu annullata la decisione del tribunale di appello; « attesochè la legittimazione di giu-
» dizio e la citazione sulle quali è basata la sentenza
» de' 23 termidoro non sono se non semplici atti di i-
» struzione necessarii onde regolar la procedura: sic-
» chè la corte di appello di Colmar, lungi dal rigett-
» tar le nullità per eccezione d'inammissibilità, non
» avrebbero tutt' al più potuto che condannare le nulli-
» tà di cui si tratta e dopo averle esaminate, *etc.* ». Questo arresto non si oppone a quello de' 30 di gennajo 1810. Quel che stabilisce differenza tra le due specie si è, che nell' una gli atti la cui comunicazione era richiesta *tendevano al merito*; mentre che nell' altra la citazione di comunicare un atto di costituzione di patrocinatore *non tendeva che alla forma*, val dire, a sapere se tutte le parti erano presenti, e a regolarizzare l' istruzione.

Con decisione de' 14 di gennaio 1807, la corte ha deciso che il signor Combe, parte appellata, citando il signor Verbrouck appellante, *per sentir dichiarare essersi ben giudicato dal primo giudice, e sentir ordinare che la sentenza avrebbe il suo pieno e intero effetto*, aveva coperta la nullità della intimazione dell' atto di appello, » atteso che la parte appellata, nella preven-
» zione di appello degli 8 termidoro, fece citare egli
» stesso l' appellante, perchè proponesse i suoi motivi
» di gravame *sul merito*, senza opporre nè espressa-
» mente nè implicitamente la eccezione d' inammissibili-
» tà tratta dalla nullità della intimazione dell' atto di

» dichiarazione di appello: che l'istanza è stata intro-
» dotta innanzi la corte di Brusselles, in conseguenza
» della suddetta prevenzione di appello; dal che risulta
» che Combe aveva egli stesso ammesso l'appello di
» Verbronck, e dopo sì fatta ammissione più oppor
» non poteva una eccezione d'inammissibilità che si
» trovava coperta pel fatto suo proprio ».

La corte di appello di Trevi, a' 31 di luglio 1812, ha giudicato, che il signor Becker, parte appellata, avea coperta la nullità dell'atto di appello, facendo all'appellante una intimazione di produrre i suoi motivi di grame, *avendo l'intimazione di produrre i motivi di gravame evidentemente influito sul merito.*

Secondo una decisione della corte di Rennes, dei 24 di luglio 1811, in favore della signora di Lambily, una somigliante nullità è stata sanata da uno degli appellati, sol perchè erasi fatto una riunione di contumacia contra i suoi compagni.

Si osservi che la difesa nel merito non è capace a cuoprire le nullità, se non in quanto è la conseguenza necessaria dell'atto nullo. Il signor Remond citato per intervenire di persona all'esame di Dusautoir, non comparisce, e i testimoni sono intesi nella sua assenza. Intanto fa procedere egli stesso alla contropruova. Ritornato all'udienza, domanda la nullità dell'esame a causa dell'irregolarità della cedola. Gli si risponde che per lo suo contro-pruova ha coperto la nullità in questione; e la Corte di Douai ammette sì fatta eccezione. Ricorso in cassazione. A' 24 dicembre 1811, la decisione è annullata, » atteso *etc.*; che una contro-pruo-
» va non è una di quelle difese nel merito che sanar
» possano una nullità primitiva: che per poter essere
» così sanata una nullità, è mestieri che la difesa pro-

» dotta *sia la conseguenza necessaria* della cedola di ci-
» tazione che vorrebbesi in seguito far dichiarare nulla;
» ma che nel fatto in quistione, non è lo stesso della con-
» tro-pruova alla quale si è proceduto: che non ci si è
» proceduto in forza della cedola in seguito arguita
» di nullità; ma in virtù di un' ordinanza *ad hoc* la
» quale l' ha permesso, e in esecuzione della quale Re-
» mond ha dovuto, egli stesso, far citare la sua par-
» te contraria; di modo che questo esame, non de-
» rivando in guisa alcuna dalla cedola nulla, es-
» sendone assolutamente indipendente, non ha potuto
» avere l' effetto di sanare la nullità dell'indicata cedola
» di citazione, *etc.*

Il silenzio solo non può cuoprire la nullità risultante dalla omissione delle solennità speciali, quantunque gl' interessati sieno testimoni della esecuzione dell' atto nullo, anche dopo l' apertura de' loro diritti. Essi hanno diritto a reclamare, fino a che questa esecuzione, la quale non è che il fatto della loro parte contraria, non è stata abbastanza differita per operare la prescrizione.

Il silenzio non cuopre le nullità di diritto pubblico, non potendo avere, rispetto a ciò, maggior privilegio della ratificazione espressa e dell' esecuzione volontaria. La Corte suprema, a' 28 brumaio anno 6, ha annullato una sentenza ottenutasi dal comune di Sigy che aveva agito senza autorizzazione: « atteso
» che questo vizio radicale ha reso nulli tutti gli atti
» della procedura e tutte le sentenze che ne sono state
» la conseguenza; e che questa nullità essendo assolu-
» ta e di diritto pubblico, il silenzio delle parti non ha
» potuto sanarla. » La stessa Corte a' 24 di aprile ha deciso la medesima quistione, contra gli abitanti di

Zimmerbach: » atteso che la nullità che risulta dalla » mancanza di autorizzazione è di ordine pubblico e » assoluta: che per conseguenza non può sanarsi mer- » cè il silenzio delle parti innanzi a' primi giudici; che » questo vizio radicale si è esteso a tutti gli atti della » procedura ».

L'incompetenza *ratione materiae* può essere opposta in qualsiasi stato di causa, ligata essendo all'ordine pubblico. Con decisione de' 16 piovoso anno 11, tra i signori Monville e Leboucq, in una contestazione risguardante il potere giudiziario sopra un atto amministrativo, si è stabilita la massima, che la incompetenza de' tribunali essendo pronunziata per ragione di materia e fondata nell'ordine pubblico, non rimane coperta per lo silenzio delle parti. Un giudice di pace avea deciso sopra un oggetto valutato 2558 franchi. Erasegli sottomessa ben pure una dimanda in guarentia la cui estenzione era indeterminata. Confermata la sua sentenza dal tribunale civile di Angouleme, questo secondo giudicato fu annullato. » atteso che questa » incompetenza essendo assoluta e di ordine pubblico, » il tribunale civile d'Angouleme avrebbe dovuto pro- » nunziarla di uffizio, *etc.* » L'arresto è de' 22 di giugno 1808, contra il sig. Pasquet. La Corte a'26 di novembre 1810, ha applicato questi principii alla causa della signora Pon-Chapelle la quale, per contravvenzione al diritto d'*octroi*, era stata citata innanzi al giudice di pace, poi innanzi al tribunale civile d'Argentan invece di essere citata innanzi ai tribunali di polizia: » atteso » che l'incompetenza di questo tribunale, comecchè as- » soluta e anche per ragion di materia, può essere op- » posta in qualunque stato di causa, non che per la » prima volta in cassazione, *etc.* » Questa specie d'in-

competenza non solo è opponibile in qualunque stato di causa, ma può anche opporsi da quello stesso che l'ha occasionata portandola male a proposito al tribunale incompetente. La sola conseguenza che può nascere dai giusti motivi che gli si possono dirigere, si è che và egli soggetto alle spese del suo irregolare procedimento. Veggansi pure gli art. 170 e 424 del Codice di procedura civile (*). Rispetto al matrimonio e allo stato delle persone in generale, noi abbiamo avuto sovente occasione di osservare, che le nullità che le risguardavano non erano tutte di diritto pubblico. Così, il silenzio le cuopre o non le cuopre secondo la classe alla quale esse appartengono. Si consultino le arringhe di D'Aguesseau, e gli art. 181, 183, 185, 314, 316, 317 e 318 del Codice civile (**).

Il silenzio che non ha avuto sufficiente durata per poter dar luogo alla prescrizione, non copre la nullità del titolo fondamentale di una azione. Nell' anno 9, Marianna Coulon instituisce Lefebvre suo erede. Il suo testamento si pretende nullo. I suoi eredi naturali fanno apporre i sugelli dopo la sua morte. In seguito pretendono esserci stata alterazione ne' sugelli. Carcerato Lefebvre, gli si fa firmare una transazione. Posto in libertà, egli impugna questo atto e dimanda la ese-

(*) L'art. 170 del Codice di procedura francese corrisponde all' art. 264 della Seconda Parte del Codice per lo Regno delle Due Sicilie: ma l'art. 424 del detto Codice di procedura non ha equivalente nell' indicata Parte Seconda del nostro Codice.

(**) Gli art. 181, 183 e 185 del Codice Civile francese non hanno equivalenti nella Prima Parte del Codice per lo Regno delle Due Sicilie. Gli art. 314, 316, 317 e 318 del detto Codice Civile corrispondono agli art. 236, 238, 239 e 240 dell'indicata Parte Prima del Codice nostro.

cuzione del testamento. In prima istanza gli credi si limitano a sostenere la validità della convenzione. Ma in appello oppongono la nullità del testamento. Si risponde loro, che avrebbero dovuto opporre sì fatta nullità innanzi a' primi giudici, e il tribunale di appello li condanna, « atteso che la nullità del testamento avrebbesi dovuto opporre *a limine litis* ». Ricorrono in cassazione, e la sentenza è annullata con arresto de' 3 vendemmiaio anno 10; « atteso che la nullità del titolo fondamentale dell' azione non può essere coperta dal silenzio delle parti, *etc.* ».

Finalmente noi portiam parere che la mancanza di autorizzazione, rispetto a' minori e alle donne maritate, non possa esser sanata col silenzio di colui che deve autorizzarli. La ratificazione espressa o la esecuzione volontaria degli atti di una donna per parte del marito, non rimane alcun dubbio sull' intenzione di ratificare; mentre che è possibilissimo che un marito si taccia su negoziazioni delle quali è testimone, senza essere disposto ad approvarle, e anche col disegno di annullarle. Le medesime ragioni militano tra il tutore e il suo minore.

È inutile il dire che ne' casi in cui il silenzio produce ratificazione, ha anche un effetto retroattivo. L'atto nullo in tal caso è valido dalla sua data, e non soltanto dall' epoca in cui si presume ratificato.

Articolo III.

Della prescrizione.

Dalla prescrizione nasce una specie di ratificazione tacita; dappoichè quegli che lascia perdere i suoi diritti per lo scorrere del tempo, si presume approvare ciò che si è fatto in suo pregiudizio, e rinunziare alle ragioni che la legge gli concedeva per ottenerne la correzione.

L'art. 2262 del Codice civile † art. 2168 Leggi civili contiene: « tutte le azioni, tanto reali quanto » personali, si prescrivono col decorso di trenta anni». Altra volta questo termine era quello di tutte le azioni per nullità. Ma l'art. 1304 del citato Codice † 1258 dette Leggi, ha eccettuato dalla regola comune le nullità annesse alle convenzioni; e prescrive che « l'azione per » annullare o per rescindere un contratto dura dieci » anni in tutti i casi nei quali non sia stata ristretta » a minor tempo da una legge particolare ». Questo articolo fissa anche i giorni a contar da' quali comincia ne' diversi casi a decorrere il termine dell'azione indicata.

Si osservi che questi articoli di legge parlano soltanto delle azioni; non derogano ai principii relativi alle cose che possono o non possono prescriversi, e che l'art. 1304 † 1258, non si occupa che delle convenzioni.

Dal che risulta: 1° che se si oppone una nullità per via di eccezione, non può essere coperta per la lunghezza del tempo. *Temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum*; per modo che si può invocarla anche dopo trenta anni contra colui il quale per evin-

cere il possessore della cosa, intende valersi dell' atto nullo; 2° che al presente, non che prima del Codice, non può eccepirsi la prescrizione contra le nullità di diritto pubblico. « La terza ipotesi, dice Dunod, è » allorquando la proibizione della legge costituisce una » nullità assoluta, che può essere opposta da qualsiasi » persona, perchè fondata sopra una causa pubblica » e perpetua, la quale non deriva dall' interesse parti- » colare di certe persone o da una qualità temporanea » di certe cose. Questa nullità assoluta impedisce qua- » lunque prescrizione. Certi scrittori, soggiugne Du- » nod, opinano che le nullità assolute possono pre- » scriversi col decorrere di cento anni. Fachinè li con- » futa, e sostiene che sono imprescrittibili: è que- » stà la opinione comune e il caso in cui si dice: » *Melius est non habere titulum quam vitiosum* . . . . » ». 3° Che ove si tratti di un atto diverso da una convenzione, la nullità che può opporsi per via di azione non può essere coperta se non col decorrere di trenta anni, a menochè non ci sia una prescrizione speciale sulla materia dell' atto.

Del resto, le altre regole della prescrizione si applicano alle azioni di nullità, secondo i differenti casi.

SEZIONE III.

Quistioni diverse sulla facoltà di cuoprire le nullità.

I. QUISTIONE

Allorchè la legge ha prescritto l' uso di certe formalità per dar cognizione di un atto a qualcuno, la nullità che risulta dalla omissione di queste formalità può egli essere coperta con la notizia reale che la persona interessata avrebbe avuto di questo atto per un' altra via?

A primo aspetto par che si dovrebbe rispondere affermativamente, per la ragione che poco importa il modo quando il voto della legge è adempiuto. Poichè gl' interessati sono stati avvertiti, non sarebbe egli superfluo avvertirli di nuovo? Potrebbero essi aver diritto a querelarsi di una omissione, malgrado la quale hanno avuto sempre l' opportunità di prendere le precauzioni convenienti? Queste ragioni però non possono distruggere la necessità di una notizia espressa e legale. Una certezza legale necessaria si rende a fin di rimuovere ogni sorta di quistioni sul punto di fatto. *Interpretatio facti, prudentissimos fallit.*

Ascoltisi Pothier nel suo *Trattato del contratto di cambio.* « Le formalità indicate dalle leggi per dare » a qualcuno notizia di qualche fatto, non si suppli- » scono e non si soddisfano per equipollenza: per esem- » pio, quantunque la formalità del registro delle do- » nazioni sia stabilita per darne notizia a coloro i » quali hanno interesse di conoscerla, ciò nondimeno » il donatario non ne è dispensato, anche rispetto a co- » loro che giustificherebbesi aver avuto notizia della

» donazione. Per la stessa ragione, il possessore di una
» cambiale non è dispensato del protesto in faccia al
» traente e a' giranti, quantunque la pubblicità del fal-
» limento di colui sul quale la cambiale era tratta,
» sembrasse aver dato loro notizia della mancanza di
» pagamento della cambiale ».

Da ciò è nato l' adagio di diritto: *Nemo id quod denuntiare debet noscere intelligitur, si denuntiatum non fuerit.*

Il signor Remond era stato citato per intervenire a un esame; ma la copia dell' atto non indicava la persona alla quale era stata lasciata. Egli ne chiese la nullità. Gli si oppose che il suo patrocinatore aveva saputo che gli era stata consegnata, e questa eccezione fu accolta dalla corte di appello di Douai. Ma la decisione di questa corte fu annullata a' 24 di dicembre 1811, « atteso che sì fatta nullità espressamente rico-
» nosciuta con l' impugnata decisione, non ha potuto
» in seguito correggersi con la dichiarazione fatta in
» giudizio dal patrocinatore di Remond, il quale ab-
» benchè presente non l' ha contradetta; che questa co-
» pia gli era stata consegnata, e che l' aveva in se-
» guito restituita a Remond prima del giorno fissato
» per l'esame..., perchè la formalità del *consegnata a*,
» essendo intrinseca ed essenziale in un atto di cita-
» zione, dee esser dall' atto stesso avverata, nè può
» supplirsi con testimonianza e confessione alcuna, *etc.* ».

Nell' anno 7, il signor Coune aveva ricevuto una iscrizione ipotecaria sulla signora Piette. Essendo stati sequestrati i beni della creditrice, si aprì un giudizio di graduazione nell'anno 12. La signora Lahaye e comp. creditori posteriori, impugnarono la validità di questa iscrizione come non contenente nè la data del titolo,

nè l'epoca in cui l'ipoteca aveva avuto cominciamento. Si rispose loro che con decisione dell'anno 7, essi avevano avuto cognizione personale del debito e dell'ipoteca del signor Coune. Questa eccezione, accolta dalla Corte di appello di Liegi, fu rigettata dalla Corte di cassazione, « atteso che è indifferente che la senten» za intervenuta nell'anno 7 tra le parti abbia messo a » cognizione della signora Lahaye e comp., la data del» l'ipoteca di Coune, dappoichè, essendo stabilito che » l'iscrizione di Coune è nulla rispetto a' creditori re» golarmente iscritti, non può esser valida per alcun » riguardo ». La decisione è de'22 di aprile 1807.

Questi principii a ragion più forte sarebbero applicabili a' casi ne' quali i terzi risentissero danno per effetto della sostituzione che vorrebbesi fare dell'un modo all'altro.

Seconda quistione.

La regolarità dell' originale corregge o pur no la nullità della copia?

La quistione rendesi dubbia, avuto riguardo al pericolo di affidarsi agli uscieri. Suppongasi in fatti che per premunirsi contro la negligenza di questi uffiziali ministeriali si faccia da sè il proprio atto, e ad essi altro incarico non si dia se non quello di sottoscriverlo. Or, poichè le copie non si registrano nè acquistan la data se non per la firma appostaci, chi impedir potrà agli uscieri di ritirare in seguito una copia regolare, e di sostituircene una in cui faranno correre a disegno omissioni o irregolarità? E quanto maggiormente non aumenterassi il pericolo nè grandi affari, ove i mezzi di corru-

zione sono così possenti; negli affari di onore nè quali la passione non risparmia, sacrificii? Vero è che attentati di simil fatta avverranno ben di rado; ma quando anche non ci fosse alcun esempio, basta che sieno possibili e facili forse in certe circostanze, perchè la quistione che noi trattiamo meritevole sia di tutta l'attenzione.

La giurisprudenza l'ha risoluta. Non ostante che si conosca la possibilità dell'abuso e gl'inconvenienti della negativa, si è continuato ad adottarla, essendo poggiata sulle più salde considerazioni. Primieramente, in diritto, la frode non si presume; e se questo principio è giusto in generale, lo è sopra ogni altro pe' funzionarii pubblici nell'esercizio delle loro funzioni. D'altronde, il sostituire una copia a un'altra sarebbe falsità anzichè dolo propriamente detto: e le leggi lungi di ammettere la presunzione di questo reato, vogliono al contrario che sino all'iscrizione in falso, l'atto emanato da un uffiziale pubblico sia tenuto per vero. Finalmente che cosa è una copia? È la relazione fedele dell'atto di cui vuol darsi conoscenza. Ma se la relazione data è infedele, non può dirsi che la stessa dia cognizione di questo atto. In tal caso non ci è copia o è la copia di un atto diverso: dunque la legge è sempre violata. Soggiungasi che la regolarità degli originali non previene nè ripara il danno che può risultare dalla insufficienza delle copie. Un uomo che sostiene un litigio non risponde a una offerta che gli vien fatta, o a una eccezione perentoria che gli è opposta per iscritto *a limine litis*; egli prosegue; gli atti di procedura e le spese si accumulano: in fine, dichiarandosi, si viene a giorno che questa offerta, che questa eccezione espressa in poche linee è stata omessa nella copia delle scritture che gli si sono notificate. Dovrà egli soffrire gli effetti

di questa irregolarità? Non gli si possono al certo imputare le conseguenze del suo silenzio, adducendo che l'originale è compiuto, e che è possibile che siasi concertato coll' usciere. Questa ipotesi è facile a presentarsi nella pratica e a presentarsi con frequenza.

Parecchi giudicati sostengono una tal dottrina.

I consorti Fardet avevano ottenuto l'ammissione del loro ricorso in cassazione. Avendone fatta notificazione, la copia non conteneva la menzione del tribunale, nella cui giurisdizione l'usciere esercitar poteva le sue funzioni; menzione che nell'originale già esisteva. Ciò non ostante la sezion civile con arresto del 1° brumaio anno 13, annullò la notificazione, « atteso che l'osservanza » di questa formalità nell'originale dell'atto medesimo, » non può cuoprire il vizio che risulta dalla sua inos- » servanza nella copia, la quale sta in luogo di origi- » nale nell'interesse del convenuto in cassazione, *etc.* ».

Il signor Grignart avea prodotto appello avverso una sentenza che la signonra Dchaves aveva ottenuta contro di lui. Nella copia dell'atto di appello la data era stata lasciata in bianco. Alla dimanda di nullità Grignart oppose l'esistenza della data nell'originale. Avendo la Corte di appello pronunziata la nullità, egli avvanzò ricorso in cassazione. Ma con arresto della sezione de ricorsi de' 4 di dicembre 1811, il ricorso fu rigettato, » atteso che ogni copia di atto sta in luogo di originale » rispetto alla parte cui è consegnata, *etc.* ».

Di fatti, la copia di una intimazione è sottoscritta dall'uffiziale ministeriale egualmente che l'originale; verifica egualmente la notificazione e le dimande o eccezioni notificate; la sostituisce in caso di perdita e diviene essa stessa un originale: talchè potrebbe dirsi essere due originali dello stesso atto.

Le corti di appello hanno seguito l'esempio della corte di cassazione.

Nell'anno 13 il signor Emilio Gaudin fu arrestato per debiti e notato sul registro del carceriere della prigione di S.-Pelagia, in Parigi. Nella copia che gli fu lasciata del verbale dell'atto d'incarcerazione, l'usciere in vece della sentenza di condanna avea trascritta un'altra sentenza che non gli apparteneva. Il signor Gaudin chiese la nullità dell'incarcerazione. Egli fu perditore nel tribunale di prima istanza, « atteso che l'o» riginale dell'atto di notificazione fa pruova di essersi » data copia esatta all'attore di tutti i documenti e » sentenza in virtù delle quali è stato incarcerato, e che » la copia da lui presentata non può meritar la con» fidenza del tribunale ». Ma in appello, egli sostenne che non bastava di aver in sospetto la copia da lui esibita, e che doveva meritar fede sino a che i suoi creditori provassero chiaramente il concerto fraudolento che dicevano aver avuto luogo tra lui e l'usciere. Questa ragione trionfò, e il signor Gaudin con decisione della Corte di Parigi de' 9 germile anno 13, fu messo a libertà « atteso che la copia di un atto d'incarcera» zione sta in luogo specialmente dell'originale per l'in» carcerato, e che questa copia fa fede sino all'iscri» zione in falso, *etc.* ».

A' 29 messidoro dell'anno medesimo, la Corte di appello di Brusselles riformò una sentenza emessa tra i signori Vanthinen e Vancazeele: « atteso che, dice la » decisione, questa sentenza è stata pronunziata in con» tumacia sopra una citazione nulla, visto che la co» pia sta in luogo di originale rispetto alla parte cita» ta; dal che risulta che la sentenza è nulla ». Nè vale il dire che il giorno della scadenza si trovava nell'ori-

ginale. — Un'altra decisione di questa Corte, de' 30 di aprile 1807, contra il signor Praët rigettò l'opposizione a una sentenza: « atteso che l'atto di opposizione » lasciato all'intimato, il solo che rispetto a lui deesi » risguardar come originale, è mancante di data ».

Simile decisione ha emesso la Corte di appello di Brusselles agli 11 di agosto 1808, contra i signori Godfurneau e Barel, i quali, nel notificare una sentenza, non avevano fatto la riserva di produrre appello se non nell'originale dell'intimazione. Ci fu contro di essi la presunzione di avere acconsentito alla sentenza, e furono dichiarati inammissibili nell'appello che posteriormente interposero; » atteso che la enunciata sentenza è stata notificata ad » istanza degli appellanti all'intimato senza alcuna riser» va che gli appellanti facevano de'loro diritti, non è men » vero che la copia del detto atto, che rispetto all'in» timato fa le veci di originale, contiene una no» tificazione pura e semplice della sentenza ».

La notificazione di una sentenza fatta da patrocinatore a patrocinatore non conteneva nè il nome del patrocinatore ad istanza del quale aveva dovuto farsi, nè la persona cui la copia era stata rilasciata, nè la qualità dell'uffiziale che l'aveva eseguito. Intanto tutte queste formalità esistevano nell'originale dell'atto. Si volle far uso di questa intimazione per rigettare l'appello che sostenevasi tardivo. La Corte di appello di Bordò rigettò questa pretenzione e ammise l'appello: » atteso il vizio della intimazione fatta della sentenza » di cui è appello consiste in ciò, che la copia la quale » tien luogo di originale non fa anche menzione di es» sere stata fatta a istanza del patrocinatore, *etc.* ». La decisione è dei 23 di gennaio 1811, tra i signori Dequeux e Serrigny.

Tutte queste decisioni sono state pronunziate nel caso di vizio nelle copie. Rivolgasi ora la quistione. La regolarità della copia può egli cuoprire il vizio dell' originale?

» Se la copia fosse in piena regola, dice Rodier, » e si trovasse qualche omissione nell'originale, come » della data, del domicilio dell' attore, *etc.*; il con- » venuto non avrebbe interesse per chiedere l' annul- » lamento di questo atto, e non potrebbe ottenerlo, » perchè nulla manca nella copia la quale fa per esso » le veci di originale, e perchè le formalità non si ri- » chieggono se non rispetto al convenuto ».

Io non posso adottare sì fatta opinione; dappoichè un atto componesi necessariamente di un originale e di una copia, cioè di due scritture destinate, una all' attore l'altra al convenuto, e perchè sono tutte e due parti integranti dell' atto. Il loro carattere essenziale è la loro somiglianza. Se uno cessa di somigliare all'altra, non è in tal caso nè originale nè copia, non è più nulla, o è una scrittura a parte. Ciascuna di esse è un monumento e una pruova, non solo per colui che la conserva, ma anche per l' avversario il quale ha sempre diritto di ottenerne comunicazione, e rispetto al giudice il qual può indistintamente ricorrervi. Allorchè l' originale è vizioso risguardasi come non esistente. Or, non sarebbe egli cosa veramente stranissima l' ammettere l' esistenza di un atto senza originale? L'opinione di Rodier ci condurrebbe a quella che per concedere a un collitigante d'invocare una nullità stabilita dalla legge, convien distinguere il caso in cui egli soffre da questa nullità da quello in cui non ne soffre; e che tende a distruggere il punto di diritto sotto le incertezze del punto di fatto.

Del rimanente questo scrittore diffida della solidità del suo sistema; perchè soggiugne; » ma l' attore ben » si avviserebbe rettificando questo atto sulla copia, o » di comune accordo col convenuto, o per una com» pulsoria fatta coll' autorità del giudice, o mercè un » nuovo atto. È chiaro, che l' attore non potrebbe ot» tenere una contumacia sopra un originale difettoso ».

Allorchè sul registro del conservatore sono state omesse le formalità di una iscrisione d' ipoteca, sarà egli sanata o pur no la nullità dalla regolarità de' borderò di iscrizione?

Con arresto della Corte di cassazione dei 22 di aprile 1807, in favore della signora Lahave contra il signor Coune, si è deciso per la negativa: « atteso che, » se importa al pubblico il conoscere le iscrizioni che » siensi prese sopra un fondo, è egualmente importante » il poter avverare se le medesime abbiano una causa » legittima: il che non può farsi se non in quanto e» siste in un registro pubblico una indicazione precisa, » non solo del titolo di credito, ma della sua data o » di quella della ipoteca in mancanza di titolo; atteso » che l' iscrizione fatta da Coune sul registro del con» servatore non contiene veruna di queste indicazioni » prescritte dalla legge; che il borderò di Coune non » può supplire alla insufficienza del registro, poichè da » una parte, l'art. 2° della legge degli 11 brumaio an» no 7 dichiara che l' ipoteca non prende grado se non » per la sua iscrizione nei registri del conservatore, e » d' altronde niun articolo della legge obbliga il con» servatore a consegnar copie delle note che ritiene ». La medesima decisione avrebbe avuto luogo giusta il Codice civile, il cui articolo 2134 † 2020 Leggi civili, anche richiede che l' ipoteca non prende il grado se non

dal giorno dell' iscrizione fatta eseguire *sui registri* del conservatore. Questa dottrina era stata già adottata dalla Corte di appello di Parigi con decisione dei 31 di gennaio 1807, contra il signor Leroquais.

Ma la nullità de'borderò è egli coperta coll' osservanza di tutte le formalità sul registro?

Una tal quistione parrebbe non dover meritare discussione. L' art. 2148 del Codice civile † art. 2042. Leggi civili dispone, che per fare l' iscrizione, il creditore presenta o fa presentare al conservatore delle ipoteche l'originale o una copia autentica della sentenza o dell' atto da cui nasce il privilegio o l' ipoteca. Egli vi unisce due note... Esse contengono..., *etc.* Secondo l'art. 2150 † art. 2045, il conservatore fa menzione sul suo registro del contenuto nelle note. Le stesse disposizioni esistevano negli art. 17 e 18 della legge degli 11 brumaio anno 7. E finalmente, la legge de' 4 di settembre 1807, relativa alla rettificazione dell' iscrizione, dispone, che il creditore è autorizzato a presentare all' ufficio della conservazione dove la iscrizione è stata fatta, il suo borderò rettificato, in vista del quale il conservatore indicherà, tanto sul suo registro quanto sul borderò che avrà tenuto presso di lui, l'epoca dell'esigibilità. Da tutte queste disposizioni di legge risulta, che i borderò sono opera o riputati opera del creditore solo, e che il conservatore non è tenuto a far menzione sul suo registro se non del loro contenuto. Sarebbe dunque singolare che questo funzionario inserisse nel suo libro più di quel che dalle note risulta, ed egualmente singolare che avvedendosi di un errore, lo emendasse soltanto sul suo registro senza emendarlo del pari sulla nota, o senza avvertire il creditore di ripararci. Da un' altra parte questo creditore il quale, all'epoca della

distribuzione del prezzo de' beni immobili del suo debitore, scuoprisse la nullità del suo borderò, potrebbe occultarlo e rimpiazzarlo con un certificato del conservatore. Ma una cosa, non perchè singolare e rara, dee perciò essere impossibile. Suppongasi dunque doversi giudicare la specie. Due sentenze, una della Corte di appello di Parigi, l'altra della Corte di Brusselles, decidendo la precedente quistione, (val dire, che la insufficienza del registro del conservatore non è corretta dalla regolarità de' borderò), hanno indirettamente giudicato quest' altra. I fratelli Roger per una controversia contro la signora di La Rochefoucaut, contro la signora Goesson e altri, si valevano di un' iscrizione regolare sul loro borderò, ma irregolare nel certificato rilasciato dal conservatore. La decisione de'31 di agosto 1810, per la quale la Corte di Parigi, » atteso che il registro *solo* può essere co» nosciuto dal pubblico, e che il borderò non è fatto » *se non per valere di minuta al conservatore*, dichiara » non esserci luogo a graduare i fratelli Roger ». Con decisione de'3 di dicembre 1812, tra i signori Blondeau e la signora Couppè, la Corte di Brusselles ha deciso » non essere interessante che le indicazioni più precise » sieno state rammentate nei borderò, poichè convien » stare ai *soli* registri ». Da queste due decisioni può dedursi la conseguenza essere un borderò indifferente per i terzi creditori, e che se la nullità non ne viene coperta, essi sono inabili almeno a proporla, subito che il registro, solo monumento a consultare, è in regola ed ha loro offerto tutti gl' indizii che potevano desiderare relativamente al debitore gravato.

TERZA QUISTIONE.

La buona fede cuopre egli le nullità?

Parecchi esempi ci offron le leggi da' quali risulta che la buona fede cuopre le nullità.

Così un matrimonio nullo, nel quale però qualche nullità ha avuto luogo, serba gli effetti civili rispetto a' consorti, almeno rispetto a colui che dimostra esser la buona fede intervenuta per parte sua. Veggansi gli art. 201 e 202 del Codice civile † art. 191 e 192 Leggi civili.

Se taluno mi vende l'altrui proprietà e io la ricevo in buona fede, la nullità dell'alienazione non mi impedisce di ritenere irrevocabilmente i frutti e le rendite sino a che il vero padrone si faccia conoscere. (Art. 549 e 550 dello stesso Codice † art. 474 e 475 dette Leggi.) E se, dopo aver comprato in tal modo, il mio possesso si prolunga fino a dieci anni fra' presenti o fino a venti anni fra gli assenti, io divento pienamente proprietario. (Art. 2266 del Codice civile † art. 2172 Leggi civili).

Se chi mi ha venduto la cosa altrui la possedeva legittimamente a titolo di padrone, molto meno il mio acquisto è impugnabile, abbenchè non prolungato fino all'indicato spazio di tempo. Suppongasi per cagion di esempio che un erede presuntivo trascuri di immettersi nel possesso della eredità che gli è devoluta; che non si opponga alla immissione in possesso di un parente più remoto; e che questo parente più remoto alieni un fondo ereditario: non potrà il compratore essere evinto dal vero erede, malgrado che si presenti prima de' dieci anni. In tal modo ha deciso il Parlamento di Rouen con

arresto de' 19 di giugno 1739 I giudicati emessi fra i terzi e l'erede apparente sono in egual modo obbligatorii per l'erede vero, quantunque si manifesti dopo. In sostegno di ciò citiamo due arresti del Parlamento di Parigi, uno del 1736, l'altro del 1783; e un altro arresto della Corte di cassazione degli 11 glaciale anno 9. I signori Petitjean e Grotieux a' 7 di febbraio 1781 avevano conseguito una sentenza colla quale veniva loro aggiudicata la somma di 860 fr. come eredi di Giacomo Audrignon. Riconosciutosi in seguito non esser essi i più prossimi eredi, sostituiscono al luogo loro i signori Limoge che avevano sì fatta qualità. Volendo questi dar esecuzione alla sentenza, trovarono opposizione ne' creditori, che vinsero la causa nel tribunale civile dell' Allier, » attesochè la sola esistenza di un e» rede più prossimo del parente che si presenta per im» mettersi nel possesso di un' eredità, fa presumere co» me non avvenute tutte le procedure che sì fatto erede » ha potuto esercitare contra i terzi ». In cassazione però la sentenza del mentovato tribunale venne annullata » attesochè non ci sono eredi necessarii; che se in » linea collaterale il più prossimo erede è chiamato il » primo alla immissione in possesso della successione, » questi non è intanto erede se non in quantochè si pre» senta per profittare della chiamata della legge; che » se rinunzia alla successione o dichiara non voler as» sumere la qualità di erede, la legge chiama del pari » il parente dopo di lui più prossimo, colla sola con» dizione di restituire l'eredità, se chi lo precede in » prossimità siasi limitato alla dichiarazione di non vo» ler assumere la qualità di erede mentre la reclama » in tempo utile: dal che risulta, che durante la di» chiarazione del primo chiamato, colui che si è im-

» messo nel possesso dell' eredità cuopre di fatto tutte
» le azioni. — Attesochè il tribunale civile del dipar-
» timento dell' Allier ha violato gli esposti principii,
» *etc.* ». — A' 14 fruttidoro anno 12, la corte di appel-
lo di Parigi ha giudicato, che la signora Rolandeau fi-
glia naturale del signor Lasalle primogenito, non po-
teva impugnare una vendita di beni indivisi tra suo
padre e suo zio, vendita che quest' ultimo avea eseguita
prima che la signora Rolandeau avesse annunziata la sua
» qualità, attesochè essendo il reclamo della minore Lasal-
» le posteriore alla vendita che il signor Lasalle juniore
» fatto aveva a' 7 vendemiale anno 4 a' signori Lefevre
» della tenuta di Cumieres dipendente dalla mentovata
» successione, tal compra presumesi fatta in buona fe-
» de, in guisachè la minore non può sostenerne la nul-
» lità, *etc.* ». Questa massima, di esser valido tutto ciò
che si fa coll' erede apparente, poggia sul principio che
ogni possessore presumesi di diritto proprietario degli
oggetti de' quali è in possesso. Del resto sarebbe cosa
straordinaria, per non dire molesta, imporre a' terzi
l' obbligo di andar frugando chi è che si occulta es-
sendo in grado da poter succedere, e di rivolgere con-
tro di essi la iniziativa delle controversie che possono
aver luogo intorno al diritto di succedere, e all' ac-
cettazione dell' eredità; essendo cosa ben naturale che
s' impegnino con coloro che trovansi in possesso pubblico
della successione. Ove danno risulti contra il più pros-
simo erede, dee questi incolpar sè stesso di non essersi
manifestato con più sollecitudine.

In forza degli stessi principii, il pagamento fatto
in buona fede a chi si trova nel possesso del credito,
è valido, ancorchè il possessore ne soffra di poi la evi-

zione (art. 1240 del Codice civile † art. 1193 Leggi civili).

Ma poichè questi non sono che esempi particolari, non può certamente risultarne una regola generale.

Al contrario la regola è, che la buona fede non cuopre le nullità degli atti : se altrimenti fosse, la maggior parte delle leggi inutilmente avrebbero proibito un fatto, inutilmente avrebbero ingiunto certe formule, avrebbero parlato invano. I contravventori invocherebbero spessissimo la loro buona fede e con successo, perchè dall'un canto non si presume in diritto che alcuno abbia avuto la intenzione di violar la legge, e nel fatto una tal supposizione, almeno allorchè trattasi della forma, sarebbe pienamente assurda. Alcuno p. e. non saravvi il quale si faccia a supporre che un testatore abbia volontariamente e scientemente commesso delle nullità nel suo testamento. È certo dunque, che tranne le eccezioni stabilite dalla legge, la buona fede non cuopre le nullità.

Quarta quistione.

Ciò che è nullo per un riguardo può esser valido per un altro riguardo.

È possibile che gli autori di un atto abbiano procurato di nascondere il suo vero carattere sotto falsa denominazione ; che questa operazione venga in seguito a scuoprirsi ; e che coloro a' quali importa d' impugnarla, non trovando nella disposizione le condizioni che la sua denominazione suppone, ne dimandino la nullità. In tal caso però, ammettendo anche un vizio nell' atto, se la disposizione che si è voluto realmente mandare a ef-

fetto è lecita in sè stessa, pur nondimeno si sostiene la forma estranea di cui si è rivestito. Durante la rivoluzione sì fatti principii hanno ricevuto una frequente applicazione. Moltissime persone, a fin di eludere le leggi proibitive circa le successioni, avevano fatto diverse vendite simulate, o sottoscritto avevano varie obbligazioni. Successivamente divenuta men severa la legislazione col permettere alcune liberalità, è insorto il dubbio se le disposizioni, riconosciute non altro essere se non donazioni indirette, conseguir dovevano il loro effetto sino al compimento della porzione di cui si poteva disporre. La quistione si è resa importante non men che spinosa, specialmente rispetto alle vendite. Gli eredi legittimi sostenevano la negativa. Secondo essi, l'atto valer non poteva, nè come vendita, perchè di fatti non ci era prezzo; nè come donazione, perchè non si erano serbate le forme dell' Ordinanza del 1731. Questo ragionamento, senza dubbio specioso, è stato, dopo qualche titubanza, pienamente rigettato. Parecchi arresti della Corte di cassazione e moltissime decisioni delle altre Corti hanno giudicato che l'atto, nullo come vendita, era valido come donazione, sino al compimento di ciò che la legge permetteva potersi donare.

Un atto può, per la sua estensione e pel numero delle sue forme, contenere atti secondarii più semplici e di minor efficacia, i quali rimangono in certo modo nascosti e assorbiti in sino a che quello sussiste. Ma se un vizio particolare gli toglie la sua qualità primitiva, altri ne vengon fuora e vietano di farlo cadere intieramente. Almeno un nuovo atto esce in campo a oggetto di soddisfare la intenzione de'disponenti finchè è possibile.

Quindi è che un contratto notariale, che come tale non può sussistere per mancanza delle formalità richie-

ste, vale come scrittura privata, quando sia stato sottoscritto dalle parti. Articolo 1318 del Codice civile † art. 1272 Leggi civili e art. 68 della legge de'25 ventoso anno 11.

Similmente, altravolta un testamento che trovavasi nullo per essersi fatto intervenire sei in vece di sette testimoni, valeva come codicillo (chè questo non ne richiedeva se non cinque) allorchè ci era stata apposta la clausola codicillare.

Una citazione in cui si sarà omessa la costituzione di patrocinatore e che sarà nulla per tal ragione, varrà come semplice intimazione e produrrà l'effetto di costituire il debitore in mora. Veggasi l'art 1139 del Codice civile † art. 1093 Leggi civili.

Un credito privilegiato che si è perduto per non aver il creditore osservato le condizioni prescritte dalla legge, a fin di conservare il privilegio, rimane valido come credito ipotecario dalla data della sua iscrizione. Art. 2113 dello stesso Codice † art. 1999 Leggi civili.

Una lettera di cambio che contiene supposizione, sia di nome, sia di qualità, sia di domicilio, *etc.*, è nulla come cambiale; nulladimeno, conserva l'effetto di semplice promessa. Art. 112 del Codice di commercio †, art. 111 Leggi di Eccezione.

Finalmente un atto o una convenzione può avere due aspetti, i quali abbenchè differenti non vietano di pervenire allo scopo medesimo. Paolo gira una cambiale a favore di Pietro, senza fare espressa menzione della valuta. Pietro mi passa in seguito il suo ordine con tutte le formalità prescritte dalla legge. In tal caso la proprietà mi sarà egli trasmessa? L'affermativa non si rivoca in dubbio; poichè se Pietro, il quale per la imperfezione della prima girata non avendo avuto egli stesso la pro-

prietà della lettera, aver non poteva il diritto, in qualità di proprietario; di farmene una cessione valida, ha potuto farmi però questa cessione come mandatario di Paolo; il che in risultamento per me significa lo stesso. Vedete gli art. 137 e 138 del Codice di commercio † art. 136 e 137 Leggi di Eccezione.

Secondo Dumolin, rispetto alla Costumanza di Parigi, allorchè un uomo offre due qualità, una delle quali è capace di rendere vizioso un atto che egli ha fatto, non avendo espressa la qualità che intendeva assumere, presumesi aver agito con quella che rende valido l'atto.

QUINTA QUISTIONE.

In fatto di nullità qual' è egli la forza delle riserve e delle proteste?

Comunemente si dice: *Protestatio servat jus protestantis.* Però a questo assioma un altro sembra opporsene. In fatti si dice pure: *Qui protestat nihil agit.* Essi dunque hanno bisogno di spiegazione.

La riserva di proporre nullità è veramente risibile ove in seguito si procede in guisa da rimanere coperte. La legge la quale impone che si alleghino *a limine litis*, onde rovesciati non restino le lunghe e dispendiose procedure per qualche irregolarità spesso indifferente di alcuno de' primi atti, non dee esser elusa mercè una semplice riserva.

Avendo la vedova di Chabrillant citato la vedova e gli eredi Lacoste, questi costituirono patrocinatore e notificarono qualche eccezione, *con riserva delle loro ragioni per le nullità concernenti la dimanda.* Posteriormente, per via di ricorso conchiusero, per la nul-

lità della citazione, attesochè non era stata rilasciata al loro domicilio reale. Perditori in prima istanza, lo furono ben pure in grado di appello, » atteso che la copia è stata lasciata al domicilio di fatto della vedova » e figli Lacoste, e che in virtù di questa citazione venuta a notizia della madre tutrice de'suoi figli, quest' » ultima si è presentata; che la stessa ha costituito patrocinatore e prodotto varie eccezioni concernenti la comunicazione de' documenti relativi al merito della dimanda: atteso che sì fatte eccezioni, *anche con riserve*, hanno l' effetto legale di cuoprire qualsiasi nullità » di atti ». La decisione fu emessa dalla Corte di Parigi a' 27 di agosto 1807. E decisione simile emise ben pure la stessa corte a' 29 di febbraio 1812, nella seguente specie. Il signor Maillot, citato per intervenire a un esame, disse che compariva per protestare della nullità di esso, senza che la sua presenza potesse pregiudicargli nè essergli opposta come eccezione d' inammissibilità relativamente a tutte le nullità che opporrebbe al tribunale innanzi al quale pende la causa, *facendo a questo riguardo tutte le riserve* e proteste necessarie. All'udienza, egli manifestò la sua ragione, me fu rigettata » atteso » che se nullità ci era, dovea questa opporsi proliminar» mente a ogni difesa ed eccezione; e che le *semplici ri» serve*, senza opporre la nullità indicata, non han potuto » impedire che non fosse sanata mercè un procedimen» to susseguente ». Già la Corte di Trevi aveva deciso questa questione ai 20 di marzo 1811, tra i signori Hasen e Muller, » atteso che la *riserva generale* fatta dal patrocinatore in appello, all' apertura del verbale di esame, de' diritti ed eccezioni della sua parte, non può risguardarsi come contenente una tacita eccezione

contro la validità della citazione : che d'altronde sì fatta eccezione avrebbe dovuto essere espressa e consegnata nel verbale del giudice commissario *etc.* ».

Conviene osservare, che nelle tre specie indicate vaghe eran le riserve e non esprimevano le nullità. Se le nullità fossero state espresse, e la parte che le faceva non avesse proceduto al merito se non sussidiariamente, avrebbero verisimilmente avuto qualche effetto. Ecco una decisione che convalida sì fatta osservazione. Uberto Pierret in un atto di appello, elige domicilio, in casa di un avvocato che qualifica suo patrocinatore e lo costituisce in tale qualità. Il giorno della scadenza della citazione, si presenta per lui un patrocinatore all'udienza della Corte di Metz, e chiede atto della sua costituzione. Contemporaneamente il signor Noiret patrocinatore degli appellati si presenta per essi : sostiene esser nullo l'atto di appello stante la mancanza di costituzione di un patrocinatore nell'atto ; e con riserva di questa nullità, chiede atto di essersi costituito patrocinatore pe' suoi clienti. In giornata, notifica la sua costituzione al patrocinatore dell'appellante, ma sempre con riserva della nullità proposta all'udienza. Gli appellati spingono innanzi il giudizio e a' 20 di agosto 1808 ottengono sentenza contumaciale che pronunzia l'assolutoria intorno al principale contra l'appellante, ma rigetta la eccezione d'innammissibilità opposta all'atto di appello. A'4 di settembre 1809, questa sentenza a istanza del ministero pubblico è annullata nell'interesse della legge : » atteso che costa dietro le » scritture unite, che i signori Genin appellati non si » erano costituiti che sotto la riserva delle loro ragioni » di nullità, e che nel giudizio contumaciale de'20 di ago» sto 1808, avevano formalmente conchiuso per la nullità

» dell' atto, sulla considerazione di non contenere ele-
» zione di domicilio in casa di un patrocinatore, e che
» la persona costituita e qualificata per tale, non ne
» esercitava le funzioni, ma soltanto quelle di avvo-
» cato: che questa nullità di forma non era stata corret-
» ta, stantechè le parti vi avevano espressamente persi-
» stito, e non avevano conchiuso nel merito se non sus-
» sidiariamente ».

L' utilità delle semplici riserve generali viene giustamente riprovata; poichè i pratici valendosene generalmente come una specie di forma, non ci si fa attenzione; e la parte contraria, la quale non ci osserva che una precauzione inutile o tutto al più una minaccia tendente a turbarla, prosegue; mentre che si arresterebbe, riparerebbe all' istante il suo errore e si metterebbe in regola, se si esprimesse il vizio proposto a esserle rimproverato.

Certi notai costumano di chiudere i loro atti colla formola: *promettendo, etc. rinunciando*, etc. Queste espressioni non conferiscono alcun diritto e niente assolutamente significano; essendo un affare di stile e un vero gergo. *Ea quæ sunt styli non operantur.*

Le proteste di cui abbiam fatto parola tendono a impedire che i vizii di un atto che è l'opera altrui non restino sanati.

Un' altra specie di proteste avvi ben pure, ed è quella applicabile agli atti fatti da noi stessi o ai quali si ha avuto parte. Questa seconda specie suddividesi in altre due, una tendente alla spiegazione degli atti, l' altra alla loro nullità.

Le proteste dichiarative sono destinate a prevenire le false induzioni che l' avversario potrebbe trarre da un atto che noi intendiam fare. Esse debbono aver luogo

prima dell' atto o nell'atto stesso : poichè adempiuto una volta senza riserva, le proteste posteriori, lungi dall' indicare la intenzione che gli ha dato origine, non fanno che manifestare il rincrescimento di avere agito e la intenzione di eludere le conseguenze del nostro modo di procedere, e non potrebbero privare i terzi del diritto che è loro acquistato. Neppure alla sostanza dell' atto debbon le proteste essere contrarie ; altrimente sono inutili. Per esempio : se uno che è in grado di succedere teme di vedere interpretato contro di lui un fatto equivoco, e da cui potrebbesi indurre una accettazione tacita dell'eredità, come se rinnovasse un affitto o puntellasse un muro che minaccia ruvina, avrà ragione di protestare che non intende per ciò fare atto in qualità di erede. E in fatti, abbenchè queste maniere di procedere potessero essere la conseguenza della volontà di accettare, possono altresì non appartenere che a una semplice amministrazione e a una specie di misure di precauzione. Ma se il fatto, che forma il soggetto dalla protesta, non è equivoco ; se le conseguenze ne sono necessarie e certe, come allorchè colui che è in grado di succedere paga volontariamente qualche legati, allora è cosa ben ridicola il protestare. È come se si dicesse : *Io mi dichiaro erede ; ma io vi dichiaro che non voglio esserlo.* Ecco il caso della massima. *Qui protestat nihil agit.* Avendo il signor Noël rinunziato all' eredità di suo padre il quale, poco tempo prima di morire, aveva avuto un sequestro del solo immobile che possedeva, consentì però con atto notariale che l'istante s'immettesse nel possesso diquesto immobile. Non tardò guari e fu attaccato da un altro creditore per lo pagamento di un debito paterno. Egli oppose la sua rinuncia e si valse della ragione che, sebbene avesse dato il consenso sumento-

vato, aveva però dichiarato che non intendeva assumere la qualità di erede. Non ostante sì fatta eccezione, fu condannato come tale. Vinto in grado di appello, lo fu ben pure in cassazione: » atteso che, dice la Corte, » l'erede necessario, il quale fa atto di erede, rinunciar » non può a questa qualità, *quando ci unisse delle pro-* » *teste contrarie al fatto*. La decisione e de' 13 di apri- » le 1815 ».

L'altra specie di proteste, relative agli atti fatti da noi stessi, tende a prevenire o a riparare gli effetti della frode o della violenza che hanno potuto determinare a fare questi atti.

È chiaro che chi in tal circostanza fa delle proteste, le fa quando può e non quando vuole; non avendo la scelta de'suoi momenti. Dal che risulta poter egli protestare sia prima dell'atto che teme che non gli si faccia sottoscrivere, sia dopo averlo sottoscritto. Ma convien però che dichiari la sua protesta appena il può; val dire, appena che la frode gli è nota o non più soggiace al potere della violenza. Questa possibilità si regola a norma delle circostanze ed è abbandonata all'arbitrio del giudice.

Egli è ben inutile protestare contra un atto firmato liberamente e con piena cognizione di causa: In » giudizio, dice Chochin, le proteste contra un atto » libero e volontario, non vengono già mai prese » in considerazione. Se ciò fosse, non si potrebbe » già mai contare sopra nulla di certo, e tutte le ob- » bligazioni che si contraggono sarebbero illusorie, » poichè si sarebbe sempre in istato di renderle inutili » con una protesta secreta ». Da sì fatto principio risulta non essere permesso di protestare contra le risposte che una parte ha fatto in presenza del magistrato.

» È quello, dice altrove lo stesso giureconsulto, l'asi-
» lo della libertà medesima. Una parte interpellata non
» può asserire essere stata impedita nelle sue risposte ».

Le proteste possono farsi e per atto di uscire e con atto innanzi notaio. A quest'ultimo modo convien ricorrere di preferenza allorchè la violenza si fa tuttavia sentire abbastanza perchè si abbia bisogno del secreto. Ma il secreto non dee serbarsi senza necessità, e cessato appena di essere indispensabile, conviene informare della sua protesta coloro a' quali in particolar modo rendesi esso importante.

Un atto di tal natura contener dovrebbe tutti i particolari. Non sarebbe affatto sufficiente il dichiarare con vaghezza, e senza verun altra spiegazione, di essere stato ingannato o violentato: con ciò non si farebbe che procurarsi la facoltà di volere in seguito accreditar delle favole e di formare un romanzo.

Le proteste non hanno per sè stesse la efficacia di distruggere un atto; ma aprono il varco a più o men forti congetture. Sono come un preparatorio della pruova della violenza e della frode, rendendola ammissibile con più facilità. Concorrono ad aumentare le presunzioni e a formare la convinzione del giudice. Sole ed isolate, non ci si farebbe attenzione alcuna.

Terminerò qui le mie osservazioni Se producesseto il solo effetto di detestar l'emulazione di qualche giureconsulto più valente e in istato più favorevole di maneggiar questa importante materia, ciò basterebbe onde poter io felicitarmi di averle rassegnate al pubblico.

401 1464196

FINE.

AVVISO

DEL TRADUTTORE.

Essendosi eseguito il volgarizzamento di quest' opera colla massima celerità e in tempo in cui le mie occupazioni non mi lasciavan libero alcun istante della giornata, converrà ascrivere a singolare avventura se pochissimi e non tanto rilevanti errori sieno incorsi nella stampa; tanto più che essendo inalterabile la mia determinazione di non affidare ad altri i miei lavori, ho dovuto correggere io stesso gli errori tipografici. Indicherò dunque i più rimarchevoli, rimettendo gli altri di eguale o di men lieve momento alla diligenza di chi legge.

		ERRORI	CORREZIONI
pag.	*ver.*	leggi	
9.	27	*estiparle*	*estirparle*
20.	13	conjugi	consorti
32.	6 e 7	pronunzia	pronunziata
97.	15	citata	citato
110.	20	prestito	mutuo
111.	12	ricondurle	ridurle
121.	12	comunioazione	comunicazione
124.	11	che aveva interesse a proseguire le procedure	cui importava che le procedure si proseguissero
249.	26	ma ancora	non ancora
206.	*nella nota*	è pur no	è o pur no
272.	27	per lo sua	per la sua

Digitized by Google

REPERTORIO

DE'

CAPITOLI, SEZIONI E PARAGRAFI

CHE SI

CONTENGONO IN QUESTO TRATTATO.

Avviso del Traduttore. . . . . . *Pag.* 5
Osservazioni preliminari 7

CAPITOLO I.

Di ciò che s'intende per nullità di un atto, e delle cause generali delle nullità. 19
Sezione I. *Della natura della cosa.* 20
Sezione II. *Della mancanza di volontà e della incapacità personale.* 21

§. I. *Della mancanza di volontà.* 22
§. II. *Della incapacità.* 23
Sezione III. *Della irregolarità degli atti nella loro forma.* 25

CAPITOLO II.

Delle diverse specie di nullità, e della differenza delle nullità propriamente dette dalle rescissioni, restituzioni e risoluzioni. 27
Sezione I. *Della nullità di diritto pubblico.* 30
Sezione II. *Della nullità di diritto privato.* 34
Sezione III. *Delle rescissioni, restituzioni, risoluzioni e rivocazioni* 61
§. I. *Della rescissione.* 62
§. II. *Della restituzione.* 66
§. III. *Della risoluzione.* 71
§. IV. *Delle rivocazioni* 74

CAPITOLO III.

Delle regole che determinano l'applicazione delle nullità. 76
Sezione I. Regola generale. *Un atto non potrebbe esser nullo se non è contrario alle leggi.* . . . ivi
Sezione II. Regola generale. *Un atto dee esser annullato allorchè manca di certe forme o condizioni alla omissione delle quali la legge ingiunge la pena di nullità.* 77
§. I. *Della nullità che non produce alcun danno.* . . 80
§. II. *Della disusanza.* 83
Sezione III. Regola generale. *Le nullità di pieno diritto in Francia non sono riconosciute.* 90

Sezione IV. Regola generale. *La nullità di una sentenza non si può opporre, nè con azione principale, nè mediante eccezione* 95
Sezione V. Regola generale. *Ciò che in origine è nullo, non può divenir valido coll' andar del tempo.* 100
Sezione VI. Regola generale. *Ciò che è nullo non produce alcun effetto.* 106
Sezione VII. Regola generale. *La nullità commessa dal funzionario pubblico è di nocumento a' privati.* 108
Sezione VIII. Regola generale. *L' utile non è viziato dall' inutile* 110
Sezione IX. Regola generale. *Ciò che abbonda non vizia.* 114
Sezione X. Regola generale. *La regolarità della forma degli atti non si presume* 116
Sezione XI. Regola generale. *Le nullità sono di stretto diritto, nè possono supplirsi* 121
1a Eccezione. *Un atto è nullo per mancanza di poteri in coloro che ne sono gli autori.* 123
2a Eccezione. *Un atto è nullo per la incompetenza de' funzionarii de' quali è opera* 127
3a Eccezione. *La incapacità delle persone e la irregolarità degli atti che costituiscono il loro stato civile danno luogo a nullità.* 129
4a Eccezione. *Ci è nullità allorchè la legge ha adoperato i termini: non può* 134
5a Eccezione. *Allorchè la legge è concepita in termini proibitivi, ci è luogo a nullità.* 142
6a Eccezione. *Allorchè la legge è fondata sull' ordine pubblico o su i' buoni costumi ci è pur luogo a nullità* 147
7a Eccezione. *Allorchè la legge pronunzia eccezione*

di inammissibilità; evvi egualmente luogo a nullità 149
8ª Eccezione. *Le contravvenzioni alle leggi fiscali producono nullità* 151
9ª Eccezione. *La omissione delle forme costitutive de' giudicati, e di quelle che danno loro la forza esecutiva, è produttiva di nullità* 157
10ª Eccezione. *La violazione delle dilazioni o sospensioni stabilite dalla legge è produttiva di nullità* . . 160
11ª Eccezione. *La legge non è mai comminatoria allorchè stabilisce un termine per intentare un' azione, o per ottenere la riforma di un giudicato.* 162
12ª Eccezione. *Allorchè la legge ha stabilito una condizione la quale non è adempiuta, non ci è nullità* 164
13ª Eccezione. *Allorchè sono state omesse alcune forme intrinseche ed essenziali, ci è nullità* . . 167

CAPITOLO IV.

Della risponsabilità civile che gravita su i pubblici funzionari a causa delle nullità e degli errori che possono commettere 172
Sezione I. *De' giudici* 175
Sezione II. *De' cancellieri* 179
Sezione III. *Degli avvocati* 180
Sezione IV. *De' patrocinatori* 184
Sezione V. *Degli uscieri* 189
Sezione VI. *De' notai* 190
Sezione VII. *Della trasmissibilità dell' azione in guarentia contra gli eredi di colui che ha cagionato il danno* 215

CAPITOLO V.

Mezzi mercè i quali le nullità possono essere coperte. 218
Sezione I. *Dell' errore comune* ivi
Sezione II. *Della ratificazione* 229
§. I. *Della ratificazione espressa* 230
§. II. *Della ratificazione tacita* 242
Articolo I. *Della ratificazione tacita per esecuzione.* 243
Articolo II. *Della ratificazione tacita per lo silenzio degli interessati osservato nella occasione in cui dovrebbero reclamare.* 260
Articolo III. *Della prescrizione* 276
Sezione III. *Quistioni diverse sulla facoltà di cuoprire le nullità.* 278
1a Quistione. *Allorchè la legge ha prescritto l' uso di certe formalità per dar notizia di un atto a qualcuno, la nullità che risulta dalla omissione di queste formalità può essere coperta con la notizia reale che la persona interessata avrebbe avuto di questo atto per un' altra via?* ivi
2a Quistione. *La regolarità dell' originale corregge o pur no la nullità della copia?* 281
3a Quistione. *La buona fede cuopre egli le nullità.* 290
4a Quistione. *Ciò che è nullo per un riguardo può esser valido per un altro riguardo.* . . . . .
5a Quistione. *In fatto di nullità qual'è egli la forza delle riserve e delle proteste?* 296

Fine del repertorio de' capitoli.

Digitized by Google

REPERTORIO

ALFABETICO E GENERALE

DELLE MATERIE

CONTENUTE NEL TRATTATO DELLE NULLITÀ.

I numeri arabi additano le pagine.

A

Abuso. — Vedi *Eccesso di potere.*

Accettazione.

Di Eredità col beneficio dell' inventario, non può farsi altrove che in cancelleria, 168.

Accordo. — Vedi *Transazione.*

Acquiescenza.

Fondata sull' errore comune è nulla, 224 e 225.

Data a una parte di sentenza, non produce ratificazione pel tutto, 257.

Adozione.
Fatta da persona che ha figli è nulla, 130 e 131.

Affitto.
A soccida, le clausule ingiuste sono nulle, 148 e 149.

Agente di cambio.
L'operazione che fa per suo proprio conto non è nulla, 137 e 138.

Ammenda. Vedi *Multa.*

Antichità.
Degli atti, qual ne sia il privilegio? 119.
Quale spazio di tempo la costituisce, ivi.

Appello.
Il termine è di rigore, 163. — Vedi *Graduazione*, *Sentenza*, etc.

Arbitri.
Sono giudici privati non soggetti all'azion civile, 178. — Vedi *Compromesso.* — *Sentenza arbitramentale*, etc.

Arresto personale. — Vedi *Incarceramento.*

Assegnazione. — Vedi *citazione.* — *Esame.*

Assente.
Caso in cui l'alienazione de' suoi immobili è nulla, 134 e 135.
Effetti della procura che lascia prima della scomparsa, 135.

Bisogna provarne la esistenza, onde reclamare, per parto sua, il diritto di succedere, 149.

Atto.

In carta privata, non firmato da tutte le parti, è egli nullo tra coloro che hanno apposta la firma? 40 e 113.

Nullo, si presume non aver mai esistito, 64 e 90.

Presumesi valido, fino a che non è annullato 94.

Rimane nullo se verte su cose fuori commercio, quantunque tali cose sieno per qualche avvenimento divenute disponibili, 101.

Non riceve la sua morale esistenza se non dalla usanza delle formalità richieste, 109.

Si presume regolare ovvero nullo? 116.

Atti di nascita, di morte *etc.* formano atti di altra specie, 132 e 167.

Atto innanzi notaio, quando è che può valere come atto privato? 185.

Vedi *Antichità.* — *Cancelleria.* — *Citazione.* etc.

Autorizzazione.

Può aver luogo con atto posteriore, 232 e 233.

Quella che è necessaria ai comuni è di diritto pubblico, 273.

La mancanza di autorizzazione non rimane coperta col silenzio, 276.

Vedi *Donne* — *Esecuzione*, etc.

Avvocati.

Ciò che ricevono è onorario, non mercede o prezzo, 173.

Formano un ordine, 180.

Il loro ministero è libero, 182.

Non rispondono della loro ignoranza, 183.
Nè della loro negligenza fuorchè in un caso solo, 184.

Azione.
Per divisione di successione, dee esser intentata nel tribunale del luogo dell' apertura, 128.
Nel petitorio, è rigettata fino a che il giudizio nel possessorio non è terminato, 135 e 136.
Di nullità, rimane prescritta dopo scorsi dieci anni, 277.
Non è supplita dall' azione per rescissione, e *vice versa*, 64 e 65.

B

Bigamia.
La nullità del primo matrimonio dee esser giudicata antecedentemente, 161.

Biglietto a ordine.
Dee essere registrato prima di esibirsi, a pena di nullità delle procedure, 155.

Bilancio.
La sua mancanza è di ostacolo alla cessione de' beni, 141 e 142.

Borderò. — Vedi *Ipoteca*, *Iscrizione*.

Buona fede.
Fa acquistare gli effetti civili a un matrimonio nullo, 107 e 290.

Serve alla prescrizione di dieci anni 107, e 290.
Vale di scusa in caso di errore comune, 228 e 229.
È utile a fin di conservare i frutti e rendite, 290.
È utile per conservare la cosa acquistata dal *non domino*, 290.
In generale non ecopre le nullità, 293.

C

Cancelleria.
Fra gli atti che la legge indica doversi fare in cancelleria, ce ne sono alcuni che si possono fare altrove? 168 e 169.
Vedi *Accettazione*, — *Disapprovazione*. — *Distribuzione*. — *Rimessione*. — *Ricusa*. — *Rinunzia*. — *Rivelazione*.

Cancelliere.
Di quali atti è garante? 179.
Non è agente del Governo, *ivi*.
L'azione civile non può applicarglisi, *ivi*.
Vedi *Funzionarii pubblici*. — *Guarentia*.

Capitale.
È necessario enunciarne l'ammontare nel borderò d'iscrizione, 168.

Cauzione. —Vedi *guarentia*.

Cedola di citazione. — Vedi *Esame*.

Cessione di beni.
Possono alla medesima opporsi tutti i creditori a cau-

Contravvenzioni.

Non sempre producono nullità, 138.

Contro-scrittura.

La nullità non n'è che relativa? 40, 42 e 44.

Convenzioni matrimoniali.

Il cangiamento cui si fossero asseggettate dietro la celebrazione del matrimonio, sarebbe nullo 135. — Vedi *Religioso.*

Copie.

Di titoli; Regole che le risguardono, 120.

La regolarità della copia cuopre egli o pur no il vizio dell'originale? 286.

Curatore. — Vedi *Compromesso.*

D

Data.

La nullità che risulta dalla sua omissione in una girata può invocarsi e dal traente e dal giratario? 47 e 48.

La data è essenziale in un borderò di iscrizione, 123.

Deposito.

Non richiede i termini delle citazioni, 167 e 168.

Dichiarazione.

De' patrocinatori per aver anticipate le spese è di rigore, 165 e 166.

Per parte del sequestrato può farsi altrove che in cancelleria 169.

Difesa nel merito.

Sana le nullità, 268.

Lega i comuni *ivi*.
Quali atti la costituiscono, 269.
Dee esser la conseguenza necessaria dell' atto nullo, 272.

Diritti civili.
Caso in cui se n' è privato, 23 e 24.

Diritto pubblico.
Ciò che dipende dal diritto pubblico produce nullità. 147. — Vedi *Incompetenza*. — *Comuni*. — *Autorizzazione*, etc.

Diritto Romano.
Era il diritto comune della Francia, 29.

Disapprovazione.
Non può farsi altrove che in cancelleria, 168 e 169. — Vedi *Sentenza*.

Disusanza.
In che consiste, 84.
Può praticarsi nel governo monarchico, *ivi*.
Non è stata mai abrogata nel diritto romano, 85 a 87.
Ha luogo in Francia, 87.
Condizioni richieste per operarla, 88.
Come si prova, 89.

Dolo.
È egli un mezzo di rescissione o un mezzo di nullità? 63 e 64. — Vedi *Esecuzione*.

Domicilio.

Quello della donna maritata, del minore, dell' interdetto è imperiosamente fissato dalla legge, 130.

Non è essenziale in un borderò d' iscrizione, 123.

Donazione tra vivi.

Non è rivocata per la morte civile del donante, 74.

Rimane *ipso jure* rivocata per la sopravvegnenza di figlio, 94.

Tra consorti, vedi *Regola catoniana.*

Eccessiva, non è nulla, ma soltanto riducibile, 111.

Di un insensato, è nulla, 131.

Il termine per chiederne la rivocazione è di rigore, 162.

Può essere ratificata, 232 a 234.

È ratificata per la esecuzione volontaria? 246.

Donne.

Non possono essere testimoni negli atti notariali, 24.

Maritate, non possono obbligarsi senza l' autorizzazione de' loro mariti, *ivi.*

La nullità de' loro contratti non è che relativa, 35 e 60.

Questa nullità non ha luogo di pieno diritto, 91.

Donna maritata, creduta generalmente vedova ha potuto agire senza autorizzazione, 223. — Vedi *Errore comune.*

Donna maritata che intenta un' azione senza essere autorizzata, è egli inammissibile? 231 e 232.

E

Eccesso di potere.
Tal' è quello di pronunziare una nullità non fulminata dalla legge, 121 e 123.

Effetto retroattivo. — Vedi *Ratificazione.*

Emancipazione.
É nulla se è fatta in forme diverse da quelle dalla legge prescritte, 131.

Eredità.
Lungo tempo posseduta, si presume essere stata accettata, 119 e 120.

Erede apparente.
Ciò che fa, è egli o pur no irrevocabile? 291.

Errore.
Quando è che vizia le convenzioni? 22.
È un mezzo di nullità, 62.

Errore comune.
Può aver luogo sulla qualità di un funzionario o sulla sua competenza, sulle qualità civili di una persona, sul senso di una legge, 218 e 219.
Cuopre le nullità, 221.
Sulla forza delle sentenze di arbitri relative ai diritti dei figli naturali, 225 e 226.
In qual modo si verifica? 143.

Esame.

Non è indivisibile e può essere nullo in parte, 112.
La nullità della cedola di citazione a comparire è sanata per la comparsa senza richiamo, 267.

Esecuzione.
Dell' atto nullo, cuopre le nullità, la violenza, l'errore, la frode, ma non rigetta nè la restituzione, nè la rescissione, 244.
Produce ratificazione del testamento egualmente che della donazione, 250 e 251.
Cuopre la mancanza di autorizzazione, 251.
Dee esser libera, 255.
Parziale, produce egli ratificazione pel tutto? *ivi.*
Fatta a una persona, produce egli ratificazione rispetto a un altra persona? 258.

Esigibilità.
Il tempo è necessario a esprimersi in un borderò di iscrizione, 168.

F

Fallito.
Le azioni intentate contro di lui prima del fallimento debbono in seguito continuarsi contra gli agenti e sindaci, 136.

Falso incidente.
Dee esser giudicato precedentemente, 161.

Fedecommesso.
Nullo, poteva egli essere ratificato? 233.

Fidejussore.

Quando è che può egli giovarsi della restituzione del minore? 70.

Figli naturali. — Vedi *Errore comune.*

Firma. — Vedi *Atto.*

Fisco.

Le leggi fiscali altra volta credevansi comminatorie, 153.

Differenza presso i Romani, tra *fiscus et aerarium*, *ivi.*

Forma, formalità.

Differenza fra le intrinseche e le estrinseche, 25.

Le forme sono egli di diritto pubblico o di diritto privato? 30.

Il vizio di una sola rende vizioso l'atto nella sua totalità, 113.

Si presume egli essere state adempiute, quando l'atto non comparisce? 118, 119 e 120.

Distinguere le forme principali dalle forme secondarie, 132 e 133.

Forme essenziali o accidentali, 167 e 170.

Forme speciali richieste in certi atti, debbono essere adoperate nella ratificazione, 232 e 252.

Forza esecutiva.

Le forme che la danno sono di rigore, 160.

Funzionarii pubblici.

I loro errori e omissioni nuocciono alla egli parte? 208. — Vedi *Errore comune.*

G

Girata.

Il semplice mandatario può trasmettere con tal mezzo la proprietà dell' effetto commerciale, 295 e 296. — Vedi *Data.*

Giudice.

Può egli applicare di officio ogni specie di nullità? 31.

Si dee uniformare alla legge comunque rigorosa essa sia 77 e 78.

Nel dubbio dee attenersi alla regola, 83.

Non può distruggere la propria sentenza, 95,

Nè quella del giudice di cui non è superiore, *ivi* e 96,

Nè quella del giudice inferiore la quale non gli è validamente proposta, 96.

Presso i Romani, era risponsabile del mal giudicato, 175.

In Francia, non risponde che del suo dolo, *ivi.*

Non può essere attaccato circa le sue funzioni che mediante l' azione civile, 177.

Modo straordinario di chiamarlo in giudizio, 179. — Vedi *Funzionarii pubblici.* — *Guarentia.*

Giurì.

La sua capacità presuntiva basta, 223.

Graduazione de' creditori.

Coloro i quali non l' hanno impugnata non possono appellar dalla sentenza di collocazione, 267.

Gravame. Vedi *Nullità.*

Guarentia.
Quando ha luogo contro i funzionarii pubblici? 109.
La guarentia eccedente il debito non è nulla, 111.
L' azione in guarenzia passa contra gli eredi, 216 e 217. — Vedi *Avvocato.* — *Patrocinatore.* — *Cancelliere.* — *Usciere.* — *Giudice.* — *Notaio.*

I.

Immobili. — Vedi *Rescissione e Restituzione.*

Incapacità civile.
Quali ne sono le cause, 23.
La nullità che ne risulta rimane coperta per la ratificazione a tempo utile, 101.
La omissione delle forme prescritte per l' alienazione degli immobili degl' incapaci produce nullità, 130.
Momentanea e accidentale risultante da difetto di potere convenzionale, 133. — Vedi *Errore comune.*

Incarceramento.
Fatto senza mandato speciale è nullo, 126. — Vedi *Usciere.*

Incompetenza.
È un difetto di potere, 127. — *Ratione materiae*, è di diritto pubblico, 234, 272 e 273. — *Ratione personae*, è sanata per effetto del silenzio, 265.
Sull' incompetenza in materia di *octroi*, — Vedi *Silenzio.*

Istituzioni.
Contrattuali, non sono snaturate per la riserva dell' usufrutto, 115.
Condizionali, Vedi *Regola catoniana.*

Interdetto. — Vedi *Incapacità civile.*

Interpellazione.
Giudiziale o estragiudiziale, 263. Vedi *Silenzio.*

Interruzione.
Della prescrizione, non può risultare da una citazione nulla, 106.

Inventario.
Se ci s' interviene senza richiamo, le nullità restano coperte, 266.

Ipoteca.
Le forme de' borderò d' ipoteca sono tutte essenziali? 167. — Vedi *Capitale.* — *Data.* — *Domicilio.* — *Esigibilità.* — *Nome*, etc.

Iscrizione.
La nullità commessa sul registro del conservatore è coperta per la regolarità de' borderò, e *vice versa?* 180. — Vedi *Ipoteca.* — *Istruzione per iscritto.*
La procedura non n' è di rigore, 142.

L

Legato.

Casi particolari nei quali non si ha la capacità di riceverne, 24.

Legato fatto dal figlio di famiglia diventava valido per la sua ratificazione, quando era uscito dalla patria potestà, 101.

Legati condizionali. — Vedi *Regola catoniana.*

Legge.

Ciò che non è da essa proibito non può essere impedito, 76.

Esse convalida ciò che non annulla, 121.

Non dee nella sua applicazione essere trasportata da un caso a un altro, 123.

Esistono leggi imperfette, 145.

La promulgazione delle leggi è di ordine pubblico, 147.

È di ordine pubblico anche la loro non retroattività, *ivi.*

Lesione.

È un mezzo di rescissione, 61 e 64.

Lettera missiva.

Qual ne sia l'effetto in certe circostanze ove si lasci senza risposta? 263.

Suo effetto fra negozianti, 264.

Lettere patenti.

In che consistono, 28.

Locazioni.—Vedi *Termini.*

M

Maggiore.

Profitta nelle cose indivisibili della nullità accordata al minore, 113.

Magistrato.

La sua capacità putativa è sufficiente, 220.

Mandato.

Non è permesso eccederne i limiti, 133 e 134.

Marito.

Se fa divisione degli oggetti appartenenti a sua moglie senza il di costei concorso, possono egli i condividenti eccepirne la nullità? 37.

Egli può esercitar solo l'azione per lesione appartenente a sua moglie, non l'azione per restituzione, 63.

La qualità di marito non può essere giudicata da un tribunale di commercio, 127 e 128.—Vedi *Termine.*

Matrimonio.

Non è rivocato per un impedimento sopraggiunto dopo, 74.

E rivocato di pieno diritto per la morte civile, *ivi* e 94.

Nullo, produce la nullità della donazione a contemplazione di matrimonio, 106.

Non è nullo per la mancanza di dichiarazioni, 122 e 135.

È soggetto a regole particolari, 138, 139 *etc.*

Contratto dalla donna prima di dieci mesi dopo la dis-

soluzione del matrimonio, non è nullo, 139.
Il consenso degli ascendenti al matrimonio non è di necessità assoluta, 140.
Il matrimonio non è nullo per essersi celebrato fuori della casa comune, *ivi*. e 170.
Non è nullo, quantunque niuno de'consorti abbia la residenza di sei mesi nel luogo della celebrazione, 170.
Può essere rettificato? 235 e 236.
Le nullità che lo riguardano sono assolute o relative? 236. Vedi *Buonafede*. — *Bigamia*.

Ministero pubblico.
Le sue conchiusioni appartengono alle forme costitutive delle sentenze. 158.
La menzione della sua presenza non basta per provare che le conchiusioni hanno avuto luogo, *ivi*.
Le sue conchiusioni non possono essere provate mediante certificati, *ivi*.

Minore.
Non può alienare nè ipotecare i suoi immobili senza il permesso del giudice, 23.
Nelle cause che lo riguardano, il ministero pubblico dee esser inteso, non ostante ogni convenzione contraria, 33.
La nullità de'suoi contratti è semplicemente relativa 33 e *seg*.
Non può essere obbligato di ricevere il supplimento nelle divisioni e nelle vendite nelle quali è leso, 68.
Se dona tutti i suoi beni, le sue liberalità restano ridotte a metà, qnantunque muoja in età maggiore, 101. — Vedi *Incapacità civile*.

Misuratore o Agrimensore.
Presso i Romani, non era garante de'suoi errori. 172

Multa.
Questa pena si concilia colla pena di nullità, 138, 145, 157.

Mutuo.
L'usura non esenta il debitore dal dovere gl'interessi legittimi, 110.

N

Negozianti. — Vedi *Lettera missiva.*

Nome.
Del creditore, è essenziale in un borderò d'iscrizione, 167.

Notaio.
Non può esercitare il suo ministero fuori della sua giurisdizione, 24.
Non è punito che di multa per mancanza di registro, 157.
È risponsabile del suo errore verso le parti che ne soffrono danno, 212.
La sua capacità putativa basta, 221.

Nullità.
In che consiste, 20.
Quali sono le cause delle nullità, *ivi.*
Nullità di ordinanza, di diritto, di uso, che cosa sono, 28.

Di diritto pubblico, in che consiste, 30.
Di diritto privato, in che consiste, 34.
Comune, che s'intende per questa voce, 35.
Relativa, che cosa è, *ivi*.
È indipendente dalla lesione, 37 e 60.
Caso in cui la nullità relativa può anche proporsi da altri oltre quelli per i quali è stata istituita, 59.
Nullità radicale, in che consiste, 60.
Caso in cui la nullità ha luogo di pieno diritto, 64.
L'azione di nullità è prescritta dopo scorsi dieci anni, *ivi*.
Nullità odiose e nullità favorevoli, che cosa sono, 78.
Nullità che non producono alcun danno, che cosa sono, 80.
Sono assai rare, *ivi*.
La nullità di un atto nuoce ai terzi, 106.
La nullità si presume?—Vedi *Atto*.
La nullità non ha luogo quando la legge stabilisce un' altra pena.—Vedi *Amenda*.
Non si può rinunciare a una nullità di diritto pubblico. 234.
La nullità è qualchevolta coperta dal silenzio, 265.
Vedi *Ratificazione*. — *Silenzio*. — *Prescrizione*.

O

Octroi. — Vedi *Incompetenza*.

Offerte reali.
Nulle nella forma, restano valide per la confessione del debito 107.
Sono nulle se contengono più di quanto è dovuto? 114

Officiali pubblici.
Debbono avere la capacità di agire, 24.

Opposizione a sentenza.
Casi ne' quali la nullità ha luogo, o non ha luogo di pieno diritto, 93 e 94.
Opposizione di opposizione non vale, 149.
Il termine per opporsi è di rigore, 162.

Ordine al pagamento.
Anteriore alla esecuzione sugl'immobili, può essere accusato di nullità dal terzo possessore? 45.

P

Patente.
L'omissione della sua enunciazione non produce nullità, 138.

Patrocinatori.
Rispondono delle loro colpe, 187 e 188. — Vedi *Dichiarazione.*

Pegno.
A quale condizione è subordinato il privilegio che ne risulta, 295.

Pena. — Vedi *Amenda.*

Periti.
Se uno de' tre rifiuta di vacare, gli altri due non possono vacar soli, 124.
La nullità della loro relazione, non dedotta in pri-

ma istanza non può proporsi in grado d'appello; 266.

Piazza pubblica.
È alienabile? 20.

Pignoramento sugli immobili.
Allorchè si è denunciato, il debitore non può alienare, 92 e 93.
Fatto senza mandato speciale, è nullo, 126.
In un verbale di pignoramento è egli tutto di rigore? 169.

Pignoramento sopra gli mobili.
Se un terzo richiami la proprietà dee egli o pur no citare il debitor pignorato? 81.
È nullo se è fatto senza testimoni, 169.
Non richiede a pena di nullità l'indicazione del giorno della vendita, *ivi.*

Prese a parte. — Vedi *Giudici.*

Prescrizione.
Di dieci anni, non può sanare in conseguenza di un titolo nullo nella forma, 25 e 106.
Dalla prescrizione nasce una ratificazione tacita, 276.
La nullità proposta mediante eccezione non rimane coperta colla prescrizione, *ivi.*
La prescrizione non ha luogo contra le nullità di diritto pubblico, 278.
La nullità degli atti, salvo le convenzioni, può proporsi per via di azioni per lo spazio di trenta anni, *ivi.*
Vedi *Buona fede.*

Procedura.

Alcun atto di procedura non può essere dichiarato nullo, se non per espressa disposizione della legge, 121.

Procura. — Vedi *Mandato.* — *Assente.*

Prodigo.

Non può alienare nè ipotecare i suoi immobili senza il permesso del giudice, 23.

Protesta. — Vedi *Riserva.*

Protesto.

È indispensabile malgrado la pubblicità che si è fatto del fallimento, 280.

Pruova.

Incumbe all' attore 116.

Pubblicazioni. — Vedi *Matrimonio.*

Q

Qualità.

Tra due qualità bisogna, nel dubbio, sceglier quella che rende valido l'atto, 294.

Quota disponibile.

Le disposizioni eccessive sono ridotte alla quota disponibile, e non sono nulle, 111.

Vendite simulate, sono valide sino al compimento di questa quota, 294.—Vedi *Riserve.*

R

Rapporto. — Vedi *Relazione.*

Ratificazione.
Cuopre la nullità risultante dalla incapacità di disporre, 102.
Espressa, in che consista, 230.
La ratificazione espressa allontana la nullità la restituzione e la rescissione, *ivi* e 231.
Non cuopre le nullità di diritto pubblico, 233 e 253.
Dee aver luogo a tempo utile, 236 e 253.
Dee esser espressa, 237.
Ha un effetto retroattivo? 238.
Ratificazione tacita: cosa sia, 243.
Risulta dalla esecuzione volontaria dell' atto, *ivi.*
La ratificazione dopo il Codice è dallo stesso regolata, abbenchè l'atto nullo sia anteriore, 251.
Accettazione di un legato, produce ratificazione del testamento, *ivi.*
Vedi *Forme.* — *Fedecommesso.* — *Esecuzione.* — *Acquiescenza.*

Regola catoniana.
Sua definizione, 100.
Qual è il suo uso? *ivi.*
Non ha luogo rispetto alle nullità di matrimonio, 102.
Nè rispetto alle donazioni tra consorti durante il matrimonio, 103.
Nè rispetto alla quota disponibile in materia di successione, *ivi.*
Nè nelle materie di puro diritto privato, 104.
Nè nelle istituzioni e legati condizionali, *ivi.*

Fa ostacolo alla prescrizione ? 105.

Registro.

Il diritto per la nullità è lo stesso di quello per la rescissione ? 66.

La mancanza di registro di una sentenza non ne produce la nullità , 138 e 144.

Il modo di valutazione e di perizia prescritto dalla legge è esclusivo di ogni altro, *ivi.* — Vedi *Biglietto a ordine.*

Registrazione di atti.

La sua mancanza non è coperta per la cognizione che gl' interessati hanno avuta d' altronde dell' atto da registrare , 279.

Relazione.

Del giudice commissario, è une delle forme costitutive della sentenza 159.

Religioso.

Un religioso ha potuto nell' anno 2 ratificare convenzioni matrimoniali stipulate nel 1788 , 102.

Rendita.

Stipulata esigibile per una parte , la nullità sussiste soltanto per questa parte , 112.

Rescissione.

A quali atti è al presente applicabile ? 64 e 69.

Sua rassomiglianza e sue differenze con la nullità, 64

Suppone un atto esistente, *ivi*.
Richiede la pruova della lesione, *ivi* e 69.
È di diritto privato, 65.
Non ha mai luogo di pieno diritto, *ivi*.
Non può essere fondata che sopra una ragione del merito, *ivi*.
Tempo richiesto perchè l'azione resti prescritta, *ivi*.
L'azione è piuttosto personale che reale, 67.
Verte sugli oggetti mobili, *ivi*.
La rescissione obbliga di restituire ciò che si ha ricevuto, *ivi*.
Non assoggetta il fideiussore del venditore è alcuna guarentia, 70.
Nuoce o pur no ai terzi? 73. — Vedi *Nullità*. — *Esecuzione*.

Risoluzione.
In che consiste, 71.
Differisce dalla nullità, *ivi*.
E dalla rescissione, 72.
Nuoce ai terzi? *ivi*.
Differisce dalla restituzione, *ivi* e 73.

Restituzione.
Sua definizione, 66.
A chi è oggi applicabile, 67.
Differisce dalla nullità, 47.
Richiede la pruova della lesione, *ivi* e 69.
Differisce dalla rescissione, 67.
L'azione è piuttosto reale che personale, 68.
Verte sopra le cose immobili, 68.
Non sempre obbliga di restituire ciò che si è ricevuto, 69 e 70.

Sottomette a guarentia il fidejussore del restituito, 70. — Vedi *Esecuzione.*

Revisione.
Alla Corte de' conti, 98.

Rivocazione.
In che consiste, 74 — Vedi *Donazione.*

Riconoscimento.
Di un figlio naturale, è nullo se è fatto con scrittura privata, 131.
Di debito, — Vedi *Testamento.*

Ricorso per ritrattazione.
Il termine è di rigore, 163.

Ricusa.
Deesi portare in cancelleria, 168.

Rimessione.
A un altro tribunale. La dimanda dee esser fatta in cancelleria, 168.

Rinuncia.
Alle successioni de' genitori uno de' quali è vivente, non è nulla relativamente al tutto, 111.
A eredità o a comunità, non può farsi altrove che in cancelleria, 168.

Ripartizione.
Per contributo, quando non è volontaria non può proporsi altrove che in cancelleria, 168.

Ritrattazione. — Vedi *Ricorso*, etc.

Riserva.
Di usufrutto, — Vedi *Istituzione.*

Riserva.
In materia di successione, appartiene agli eredi ovvero a' legittimarii? 104.

Riserve o *Proteste.*
Quando è che sono utili? 299.
Diverse specie di proteste, 299 a 302.

Rivoluzione.
Gli atti antichi disparsi per un avvenimento di tal natura si presumono regolari, 120.

S

Sensale. — Vedi *Agente di cambio.*

Sentenza.
Contumaciale, (contra una parte che non ha costituito patrocinatore) non eseguita nel corso de'sei mesi è *ipso jure* nulla, 93.
Non possono le sentenze impugnarsi se non co' mezzi specialmente ordinati dalla legge, 96.
Quali sono questi mezzi? 97.
Sentenza provvisionale non liga il giudice, 98.
Lo stesso della sentenza interlocutoria, *ivi.*
Può egli la sentenza di separazione di beni essere

impugnata mercè azione principale o mediante eccezione per mancanza di esecuzione nei quindici giorni ? 99.

La sentenza è nulla, se non contiene il nome de' giudici, 157 e 158.

Le forme di un giudicato debbono verificarsi col giudicato medesimo, 158.

La sentenza non è indivisibile, —Vedi *Acquiescenza*.

Conchiudere per la conferma pura e semplice della sentenza. è lo stesso che cuoprire la nullità dell'atto di appello, 269. — Vedi *Ministero pubblico*. — *Relazione*.

Sentenze di arbitri.

Emesse da arbitri forzati, si sono credute per lungo tempo non suscettivi di ricorso per annullamento. Questo era un errore comune che non ha potuto apportar nocumento alle parti, 224 e 225. — Vedi *Acquiescenza*.

Separazione di beni.

La inesecuzione di una sentenza annulla soltanto la sentenza e non le istanze preparatorie, 112. — Vedi *Sentenza*.

Servitù.

Rurale è indivisibile, 58, 59 e 117. — Vedi *Maggiore*.

Silenzio.

Produce qualche volta approvazione, 260.

Qual' è il suo effetto relativamente a una interpellazione? 262.

Delle volte produce approvazione, 263.
Non sana il vizio delle solennità speciali, 273.
Nè le nullità di diritto pubblico, *ivi*.
Nè la nullità del titolo fondamentale dell'azione, 275.
— Vedi *Incompetenza*.

Simulazione.
In che consiste, 22.
È una delle cause di nullità, 62.
Vedi *Quota disponibile*.

Società.
È nulla se ha uno scopo illecito, 148.

Solennità — Vedi — *Forma*, — *Formalità*.

Spropriazione.
Della parte indivisa del debitore negl'immobili di una successione, può lo stesso debitore opporne la nullità? 44 e 45 — Vedi *Esecuzione*.

Stato delle persone.
È permesso disporne? 20.
Le leggi che lo stabiliscono non sono comminatorie, 129 e 130.
Dipende dall'ordine pubblico, 147, 283 e *seguenti* — Vedi *Errore comune*.

Statuti.
Distinzione tra i personali e i reali; tra i negativi semplici e i negativi esclusivi, 145 e 146.

Stellionato. — Vedi *Cessione di beni*.

Stile.

Lo cose di semplice stile non producono alcun effetto, *Ea quae sunt styli non operantur*, 299.

Successioni.

Può egli cambiarsene la devoluzione legale avanti che non sieno aperte? 20.

Si può trattare sulla successione di una persona vivente? 21 — Vedi *Regola catoniana*, — *Riserva.* — *Transazione.* — *Eredità.*

Suggelli.

La nullità dell' opposizione non dedotta in prima istanza, non può dedursi in grado di appello, 268.

T

Termine.

Omesso in una cedola di citazione notificata a testimone, questa irregolarità può egli opporsi dalla parte allorchè il testimone comparisce? 49.

Accordato al marito per reclamare contro la legittimità di un figlio, è di rigore, 162.

Così egualmente del termine per gravarsi contra le sentenze, 163.

Non tutti i termini producono nullità o decadenza, *ivi*

Termini di pura istruzione e altri simili non producono nullità, *ivi.*

Termini per la esecuzione delle sentenze sono perentorii, 165. —Vedi *Assegnazione.* —*Donazione.*— *Opposizione*, *etc.*

Termini.

Quali sono quelli che le leggi romane adoperavano in materia di nullità? 27.
Non ci sono termini sacramentali, 79.149,150,167,237,
A che equivalgono questi, è *tenuto* etc., 141

Tesoro pubblico. — Vedi *fisco.*

Testamento.
Non è rotto per la demenza posteriormente sopravvenuta al testatore, 74.
È rivocato di pieno diritto per la morte civile, *ivi* e 94.
Il testamento del pupillo restava nullo, abbenchè il pupillo morisse pubere, 100.
Il testamento del figlio di famiglia e quello dell' insensato restavano nulli, abbenchè il figlio fosse divenuto libero e l' insensato avesse ricuperato la sua ragione, 101.
Il testamento nullo nella forma resta valido per la ricognizione di un debito, 107.
Non è nullo perchè contiene più testimoni che la legge non richiede, 115.
Di un insensato, è nullo, 131.
Condizioni per la validità della sua rivocazione,
Nullo come può essere confermato?

Testimone.
Caso in cui la sua capacità presunta basta, 220.

Transazione.
Unico pretio sopra due successioni delle quali una non è aperta, è nulla per riguardo del tutto, 113,
È rescindibile quando è stata fatta in esecuzione di un titolo nullo, 246.

Allorchè non si fa opposizione all' accordo, si presume essersi rinunziato alla querela di fallimento doloso, 266.

Trascrizione.

Di un atto sopra i registri pubblici, qual ne sia l'effetto? 118. — Vedi *Registrazione.*

Tribunali.

Non possono eccedere nella lor competenza, 24 e 27.

Un tribunale cessa di esser tale ove non sia composto del numero de' giudici prescritto dalla legge, 126.

Tutore — Vedi *compromesso.*

U

Usciere.

Se procede a un pignoramento di immobili o a una incarcerazione senza mandato speciale, può la nullità opporsi dal debitore sequestrato o carcerato? 50 e 51.

Le notificazioni di cui parla l'art. 823 del Codice di procedura, non possono, sotto pena di nullità, essere fatte se non dall' usciere delegato, 126.

Un usciere non può fare atti del suo ministero fuori della sua giurisdizione, 126 e 127.

È risponsabile de' suoi errori,

La sua capacità presuntiva è sufficiente, 222.

Usuario.

Se cede il suo diritto a un terzo, la nullità è puramente relativa, 36.

Usufrutto.
Si estende sopra gli alberi di alto fusto? 141.

Usura. — Vedi *Mutuo.*

V

Vendita.
Per atto privato e non fatto in doppio, la nullità che ne risulta è comune, 35.
Della cosa altrui, la nullità può dedursi dal compratore, 38.

Violenza.
È egli un mezzo di rescissione ovvero un mezzo di nullità? 62. — Vedi *Esecuzione.*

Volontà.
Dee presiedere alle convenzioni, 22 e 23.
Può dirsi tale quando si è ottenuta con inganno? 63.
Rende indivisibile ciò che in sè è divisibile, 112 e 113.

FINE DEL REPERTORIO DELLE MATERIE.

Digitized by Google

Digitized by Google

169
a
2

Digitized by Google